

# ВОПРОСЫ ПРАВА

## Журналъ Научной Юриспруденціи

1910 г. Книга I.

ИЗДАВАЕМЫЙ
при ближайшемъ участіи:
А. С. Алексѣева, А. Э. Вормса, П. В. Гидулянова, Б. А. Кистяковскаго, И. А. Кистяковскаго, С. А. Котляревскаго, С. А. Муромцева, П. И. Новгородцева, Г. С. Фельдштейна и А. Л. Форштетера.

МОСКВА.
1910.

# ВОПРОСЫ ПРАВА

## Журналъ Научной Юриспруденціи

1910 г. Книга I.

ИЗДАВАЕМЫЙ
при ближайшемъ участіи:
А. С. Алексѣева, А. Э. Вормса, П. В. Гидулянова, Б. А. Кистяковскаго, И. А. Кистяковскаго, С. А. Котляревскаго, С. А. Муромцева, П. И. Новгородцева, Г. С. Фельдштейна и А. Л. Форштетера.

МОСКВА.
1910.

Типо-литографія т-ва **Владиміръ Чичеринъ въ Москвѣ.** Марьинскій уч., соб. домъ.

# Александръ Федоровичъ Кистяковскій

**Къ двадцатипятилѣтію со дня его кончины (13 января 1885 года).**

Прилично—начинать новое дѣло почитаніемъ славныхъ дѣлъ предшественниковъ и, въ исканіи новыхъ путей, памятовать о завѣтахъ, оставленныхъ учителями. Выходъ въ свѣтъ этого перваго выпуска новаго научнаго изданія падаетъ на моментъ, когда только что исполнилось двадцатипятилѣтіе со дня кончины одного изъ тѣхъ, кто самоотверженно отдавалъ свои силы на служеніе научно-юридической мысли и своимъ личнымъ примѣромъ воодушевлялъ другихъ на безкорыстную и гуманную работу на благо русской науки и общественности....

Много ранѣе, когда протекло лишь десять лѣтъ со дня кончины Александра Федоровича Кистяковскаго, его почитатели ознаменовали этотъ срокъ достойнымъ литературнымъ вкладомъ. Очередная книга историческаго журнала была посвящена памяти А. Ф. Кистяковскаго, воспроизведя въ рядѣ работъ благородныя черты его жизни и его творчества. Это былъ мѣстный періодическій органъ того края, къ которому принадлежалъ покойный какъ по своему происхожденію, такъ и по значительнѣйшей части своей педагогической и общественной дѣятельности („Кіевская Старина“ за январь 1895 г.), но высказанное на страницахъ мѣстнаго органа имѣло общее значеніе. Читателю была представлена исторія вдумчиваго отъ природы юноши, который въ скудныхъ условіяхъ матеріальнаго существованія и въ тѣсныхъ рамкахъ ограниченнаго умственнаго кругозора провинціальной семинаріи питалъ въ себѣ идейное стремленіе къ высшему знанію и, пройдя періодъ религіознаго экстаза, „полнаго грезъ, слезъ умиленія и молитвы“, нашелъ искомое удовлетвореніе въ научной атмосферѣ университета; былъ нарисованъ полный личнаго достоинства

образъ человѣка, который, занявъ самостоятельное положеніе въ жизни, пронесъ чрезъ дни своего, къ сожалѣнію, не особенно долголѣтняго существованія, рѣдкое обаяніе „возвышенной, правдивой и чуткой“ души, полной серьезнаго отношенія къ принятому на себя подвигу жизни и высшаго благорасположенія къ окружающимъ. То было время, когда мыслящее общество было особенно увѣрено въ томъ, что великая сила, свойственная знанію, должна раскрывать себя не только въ значеніи высказываемыхъ его представителями идей, но и въ нравственной физіономіи самихъ дѣятелей науки. Пророкъ судился по собственнымъ дѣламъ его. Дѣятель науки не отдѣлялся отъ своего дѣла, созданіе ума представлялось созданіемъ сердца, мышленіе отождествлялось съ вдохновеніемъ и личный обликъ ученаго долженъ былъ соотвѣтствовать характеру его ученій. А. Ф. Кистяковскій свойствами своей натуры какъ разъ отвѣчалъ этого рода требованіямъ, въ одно и то же время и наивнымъ, и возвышеннымъ. Онъ носилъ духъ правды не только въ своихъ идеяхъ, но и во всей своей личности.

Научное міровоззрѣніе А. Ф. Кистяковскаго было въ гармоніи съ его нравственнымъ обликомъ. Если въ практической жизни онъ выступалъ священнослужителемъ правды, то въ области науки онъ почиталъ за должное быть не столько творцомъ, сколько глашатаемъ общаго правосознанія. Съ одной стороны, его привлекаетъ общее ученіе исторической школы о происхожденіи права. Ученый, какъ и законодатель, лишь свидѣтельствуютъ о правѣ, которое создается помимо нихъ въ тайникахъ народнаго творчества. Но знаменательно, что въ отличіе отъ ортодоксальной формулировки этого положенія, формулировка А. Ф. Кистяковскаго умалчиваетъ о народномъ „духѣ“, какъ первоисточникѣ права, обращаясь вмѣсто того къ „понятіямъ“, созданнымъ сложившимися или слагающимися общественными „отношеніями“ на почвѣ „потребностей“ быта. Романтизмъ первоначальнаго историческаго ученія поблекъ предъ реализмомъ новыхъ воззрѣній. Съ другой стороны, не столько историческія выраженія правосознанія интересуютъ А. Ф. Кистяковскаго, сколько „общія начала“, которыя „выработаны“ совокупною жизнью всего человѣчества. Такъ разнообразныя теченія юридико-философской мысли, всплывшія въ на-

чалѣ первой половины XIX вѣка на смѣну чистому историзму, нашли себѣ откликъ въ міросозерцаніи русскаго ученаго. Мало того, все вмѣстѣ служило, въ сущности, только подспорьемъ къ проведенію направленія, которое, будучи старѣе и историзма, и послѣдующихъ историко-философскихъ построеній, являлось у А. Ф. Кистяковскаго основою его личныхъ воззрѣній. Принадлежащій XVIII вѣку гуманизмъ Беккаріи наилучше отвѣчалъ живой потребности въ реформѣ дѣйствующаго уголовнаго законодательства въ духѣ освобожденія личности отъ гнета устарѣвшихъ формъ уголовнаго правосудія и протеста противъ поглощенія отдѣльной личности государствомъ. Въ концѣ-концовъ, самъ А. Ф. Кистяковскій не считалъ себя „метафизикомъ“ и намъ нечего искать у него всесторонней разработки обще-теоретическаго воззрѣнія на природу права. И въ области его научныхъ работъ посмертная критика приглашаетъ насъ слѣдовать за движеніями его собственной души, выразительно подчеркивая, что „личность А. Ф. Кистяковскаго проявляется прежде всего въ выборѣ тѣхъ вопросовъ, которые онъ подвергалъ своей разработкѣ, и затѣмъ—въ свойствѣ отвѣтовъ, на нихъ даваемыхъ.“ Онъ писалъ въ защиту правъ личности въ условіяхъ уголовнаго слѣдствія, произнесъ принципіальное отрицаніе смертной казни, взывалъ къ человѣческому отношенію къ малолѣтнимъ преступникамъ. Вмѣсто злой воли преступника онъ искалъ руководящій критерій въ „дѣйствительной природѣ преступленія“.

Но въ оцѣнкѣ историческаго значенія дѣятеля науки, можетъ-быть, важнѣе отмѣтить то характерное обстоятельство, что въ самомъ процессѣ развитія научной дѣятельности А. Ф. Кистяковскаго повторилась та же перестановка руководящихъ идей, которая вообще имѣла мѣсто въ развитіи исторической школы правовѣдѣнія. Ученіе о народномъ духѣ, какъ первоисточникѣ права, обращало на первомъ планѣ взоръ изслѣдователя къ обычному праву, какъ наиболѣе совершенной формѣ непосредственнаго проявленія народно-правового убѣжденія; когда же отъ общихъ формулъ ученія переходили къ изученію самыхъ фактовъ, то область обычнаго права въ его исторической дѣйствительности представлялась неизбѣжно во всей пестротѣ многочисленныхъ сходящихся и

расходящихся между собою жизненныхъ теченій. Борьба заступала мѣсто „непосредственнаго“ проявленія искони заложенныхъ началъ, наиболѣе основное выводило своими корнями за границы національнаго развитія, наиболѣе совершенное оказывалось вовсе не столь примитивнымъ, какъ это казалось тѣмъ, кто съ увлеченіемъ уподоблялъ развитіе права развитію древа, создаваемаго послѣдовательно и мирно силами, скрытыми въ самомъ зернѣ его. Еще въ положеніи начинающаго, непризнаннаго въ достоинствѣ ученаго, изслѣдователя, А. Ф. Кистяковскій въ своей работѣ, посвященной происхожденію крѣпостного права въ Малороссіи, попалъ на путь идей, слѣдуя которымъ иные обычаи, вмѣсто высокаго происхожденія изъ духа народа, могли возникать, напримѣръ, даже изъ „своекорыстнаго стремленія малороссійскихъ старшинъ къ пріобрѣтенію и неразборчивости ихъ въ средствахъ, которыя они употребляли при захватѣ войсковыхъ земель.“ Въ зрѣлые годы своей научной дѣятельности А. Ф. Кистяковскій вновь вернулся къ исторіи роднаго края. Онъ воспроизвелъ подъ своимъ перомъ интересную картину процесса отчасти взаимодѣйствія, отчасти взаимной борьбы мѣстныхъ юридическихъ обычаевъ и воззрѣній съ надвинувшимся со стороны вліяніемъ магдебургскаго права. Историческіе процессы рецепціи, гдѣ бы они ни происходили, всегда оказывались для исторической школы подводными камнями, о которые неизбѣжно разбивались ея цѣльныя апріорныя построенія. Здоровое чувство исторической дѣйствительности не позволило и русскому ученому оказаться слѣпымъ послѣдователемъ теоретическихъ формулъ, которыя онъ хотя и повторилъ вслѣдъ за авторитетами, но которымъ не послѣдовалъ безотчетно. Въ области науки онъ шелъ по пути самостоятельному, руководимый чувствомъ правды точно также, какъ и въ области своего нравственнаго существованія. Кто постоянно искалъ человѣка въ настоящемъ, тотъ не могъ закрыть его отъ себя и въ прошедшемъ пеленою условныхъ формулъ......

**С. Муромцевъ.**

# Ученіе о главѣ государства, какъ о суверенномъ органѣ въ современной конституціонной монархіи.

## I.

### Монархъ, какъ органъ обладающій учредительной властью.

Доктрина монархическаго принципа [1]), которая пытается примирить суверенитетъ монарха съ конституціоннымъ строемъ и которая въ нѣмецкой литературѣ прошлаго столѣтія играла такую выдающуюся роль, въ наши дни все болѣе теряетъ подъ собою почву. Однако, основная ея тенденція, заключающаяся въ томъ, чтобы обезпечить за единоличнымъ органомъ главенствующее положеніе въ государствѣ, далеко еще не замерла; она выливается лишь въ другія теоретическія формулы, болѣе соотвѣтствующія дѣйствующему законодательству и современному состоянію государственной науки.

Между этими формулами первое мѣсто безспорно занимаетъ ученіе Еллинека о монархѣ, какъ о высшемъ органѣ въ государствѣ.

Изложеніе и анализъ этого ученія, которое можно считать господствующимъ въ современной литературѣ, и составитъ предметъ настоящаго очерка.

Доктрина о монархѣ, какъ о суверенномъ органѣ, имѣетъ своимъ предположеніемъ воззрѣніе, по которому во всякомъ государствѣ, безотносительно къ формѣ его

---

[1]) Изложеніе и критическую оцѣнку этой доктрины см. въ *нашихъ* очеркахъ, помѣщенныхъ въ *Юридическихъ Запискахъ*, издаваемыхъ Демидовскимъ юридическимъ лицеемъ 1908 г. Вып. II. 1909 г. Вып. I. „*Монархическій принципъ въ конституціонномъ государствѣ*“ и „*Теоретическое обоснованіе доктрины монархическаго принципа*“.

правленія, существуетъ высшій органъ, первенствующее положеніе котораго выражается въ томъ, что его воля приводитъ въ движеніе весь государственный механизмъ, и что ему во всѣхъ важнѣйшихъ вопросахъ политической жизни принадлежитъ послѣднее рѣшающее слово[1]).

Въ каждомъ государствѣ, учитъ Еллинекъ, необходимъ органъ, которому бы принадлежала высшая рѣшающая власть. Эта же власть заключается въ правѣ окончательно рѣшать вопросы объ измѣненіяхъ въ правовомъ порядкѣ. Монархія остается монархіей, а республика—республикой лишь до тѣхъ поръ, пока въ первой—монархъ, а во второй—народъ сохраняютъ за собою это право. „Существеннѣйшій признакъ монархіи“, говоритъ Еллинекъ, „заключается въ томъ, что никакое измѣненіе государственнаго порядка, установленнаго конституціей, не можетъ состояться безъ согласія монарха... Государство, въ которомъ измѣненія конституціи могутъ быть проведены помимо или противъ воли главы государства, перестаетъ быть монархіей, какой бы титулъ ни носилъ въ немъ глава государства, ибо въ такомъ государствѣ монархъ устраняется отъ верховной руководящей дѣятельности“ [2]). Современная Франція, несмотря на то, что въ ней компетенція главы государства аналогична компетенціи монарха, все же не является монархіей, именно потому, что въ ней не глава государства, а палаты образуютъ собою высшій органъ, т.-е. тотъ, отъ котораго всецѣло зависятъ измѣненія въ конституціи. „Въ современной Франціи“, разсуждаетъ Еллинекъ, „палаты по отношенію къ президенту представляютъ собою высшій органъ, такъ какъ имъ однѣмъ предоставлено право вносить измѣненія въ правовой строй, и вся конституція, въ томъ числѣ и самое существованіе должности президента, зависитъ отъ ихъ неограниченной воли“ [3]). „И въ силу этой своей неограни-

---

[1]) Der Staat muss mindestens ein unmittelbar selbständiges Organ besitzen. Es kann ihm aber, auch eine Mehrheit derselben gegeben sein. Alsdann wird aber, soll die Staatsordnung nicht in Verwirrung Stürzen, einem von ihnen der höchste im eventuellen Streite der Organe definitiv entscheidende Wille zukommen. Dieses einzige oder höchste unmittelbare und selbständige Organ wird als das souveräne bezeichnet. *Jellineck*, Gesetz und Verordnung 1887, стр. 207. Das höchste Organ ist dasjenige, welches den Staat in Thätigkeit setzt und erhält und die oberste Entscheidungsgewalt besitzt. *Jellineck*, Allegemeine Staatslehre 2 Aufl 1905, стр. 540.

[2]) Jellineck. Тамъ же стр. 667.

[3]) Jellineck. Тамъ же стр. 542.

ченной учредительной власти палаты во Франціи являются несомнѣнно высшимъ органомъ въ государствѣ" [1])... „Если поэтому", продолжаетъ Еллинекъ, „президентамъ современныхъ республикъ и предоставлены элементы монархической власти, то они тѣмъ не менѣе юридически далеки отъ того положенія, которое занимаетъ монархъ... Нерѣдко утверждали, что президентъ Соединенныхъ Штатовъ могущественнѣе англійскаго короля. Однако, какъ бы слабъ послѣдній въ политической дѣйствительности ни былъ, все же ему принадлежитъ высшее рѣшеніе при всякомъ измѣненіи правового порядка въ государствѣ; президентъ же этой высшей рѣшающей властью не обладаетъ" [2]).

Итакъ, въ каждомъ государствѣ существуетъ высшій, суверенный органъ: имъ является глава государства въ монархіи, народъ—въ республикѣ. Существеннымъ признакомъ верховенства этого органа слѣдуетъ признать его право окончательно и самостоятельно рѣшать вопросы объ измѣненіи въ основныхъ законахъ.

Мы не пойдемъ пока дальше въ изложеніи интересующей насъ доктрины, а остановимся прежде всего на разборѣ этого ея основного тезиса.

Мы признаемъ его безусловно неправильнымъ: онъ стоитъ въ прямомъ противорѣчіи съ основными началами современнаго правового государства, характеризующагося именно тѣмъ, что оно не знаетъ суверенной власти, сосредоточенной въ одномъ лицѣ или въ одной группѣ лицъ, хотя бы это лицо и носило титулъ монарха, и хотя бы эта группа лицъ и именовалась парламентомъ или учредительнымъ собраніемъ. Въ правовомъ государствѣ не существуетъ ни суверенной власти, ни сувереннаго органа, а существуетъ лишь суверенный законъ. Этотъ же законъ не является предписаніемъ того или другого учрежденія—монарха или парламента,—а представляетъ собою результатъ сложнаго юридическаго процесса, въ которомъ принимаютъ участіе нѣсколько органовъ и притомъ въ степени и въ формахъ, установленныхъ конституціей. Постановленіе ни одного изъ этихъ органовъ само по себѣ не создаетъ обязательныхъ правовыхъ нормъ, а производитъ юридическій эффектъ

---

1) Jellineck. Тамъ же стр. 717.
2) Jellineck. Тамъ же стр. 717 и 718.

лишь подъ условіемъ его согласованности съ постановленіями другихъ органовъ. Ни одинъ изъ этихъ органовъ въ процессѣ правотворчества не занимаетъ преимущественнаго передъ другими положенія; всѣ они между собою координированы въ томъ смыслѣ, что участіе каждаго изъ нихъ одинаково необходимо для того, чтобы законъ получилъ юридическую силу.

Эти наши утвержденія найдутъ себѣ обоснованіе на послѣдующихъ страницахъ, на которыхъ мы изложимъ порядокъ установленія основныхъ законовъ въ тѣхъ именно государствахъ, на которыя ссылается Еллинекъ въ подтвержденіе своего ученія о существованіи въ каждомъ государствѣ сувереннаго органа.

Начнемъ съ Франціи.

Право вносить предложеніе объ измѣненіи конституціи принадлежитъ во французской республикѣ президенту и членамъ обѣихъ палатъ. Для того, чтобы предложеніе это получило формальную силу, необходимы согласныя постановленія сената и палаты депутатовъ, другими словами, необходимо, чтобы каждое изъ этихъ собраній приняло (абсолютнымъ большинствомъ голосовъ) внесенное однимъ изъ его членовъ или президентомъ республики предложеніе объ измѣненіи конституціи [1]). Когда эти согласныя постановленія состоялись, президентъ сената созываетъ національное собраніе, образованное изъ обѣихъ палатъ [2]). На основаніи особаго постановленія закона [3]) это собраніе засѣдаетъ въ Версалѣ въ отличіе отъ палатъ, функціонирующихъ въ Парижѣ. Одна изъ особенностей его организаціи, также отличающая его отъ палатъ, заключается въ томъ, что оно не избираетъ своего бюро, а что таковымъ, въ силу закона, состоятъ президентъ, вице-президентъ и секретари сената [4]). Для дѣй-

---

[1]) Les Chambres auront le droit par délibérations séparées prises dans chacune à la majorité absolue des voix soit spontanément, soit sur la demande du Président de la République de déclarer qu'il y a lieu de reviser les lois constitutionelles. Après que chacune des deux Chambres aura pris cette résolution, elle se réuniront en Assemblée Nationale pour procéder à la revision. *§ 8 Конст. закона 25 февр. 1875.*

[2]) *Arnoult:* De la révision des constitutions. Paris 1896, стр. 261.

[3]) Dans les cas ou conformément aux articles 7 et 8 de la loi du 25 Fevrier 1875 relative à l'organisation des pouvoirs publics il y aura lieu à la réunion de l'Assemblée Nationale, elle siégera à Versailles dans la salle actuelle de la Chambre des députés Ст. 3 Зак. 22 іюля 1879 г.

[4]) Lorsque les deux Chambres se réunissent en Assemblée nationale, le bureau se compose de président, viceprésident et sécrétaires du Sénat. *11 ст. Конст. отъ 16 іюля 1875 г.*

ствительности рѣшеній національнаго собранія, опять же въ отличіе отъ постановленій палатъ, требуется спеціальный кворумъ: они должны быть приняты абсолютнымъ большинствомъ всѣхъ членовъ собранія (а не только присутствующихъ) [1]). Когда рѣшеніе національнаго собранія по внесенному палатами предложенію получило свое совершеніе, порядокъ дня признается исчерпаннымъ: предсѣдатель закрываетъ собраніе и объявляетъ его распущеннымъ. Состоявшееся постановленіе препровождается затѣмъ предсѣдателю совѣта министровъ, который предлагаетъ его президенту республики для промульгаціи. Послѣдняя совершается въ формѣ и порядкомъ, установленными для обыкновенныхъ законовъ, т.-е. требуетъ подписи президента республики и одного изъ министровъ. Лишь съ момента промульгаціи проектъ измѣненія конституціи, предложенный согласными постановленіями сената и палатами депутатовъ и принятый національнымъ собраніемъ, получаетъ обязательную силу основного закона страны [2]).

Учредительныя функціи во французской республикѣ не сосредоточены, такимъ образомъ, въ палатахъ, а распредѣляются между нѣсколькими органами: президентомъ республики, сенатомъ, палатою депутатовъ и національнымъ собраніемъ.

Если же Еллинекъ утверждаетъ другое и приписываетъ учредительную власть исключительно палатамъ, то это можно объяснить только тѣмъ, что онъ отождествляетъ палаты съ національнымъ собраніемъ. Между тѣмъ, эти два учрежденія представляютъ собою, несомнѣнно, два совершенно различныхъ органа. Каждое изъ нихъ, какъ это вытекаетъ изъ предшествующаго, имѣетъ свою особенную организацію, свое особое дѣлопроизводство, а главное—свою особую компетенцію: если палаты отправляютъ функціи законодательства и верховнаго управленія во всемъ ихъ широкомъ объемѣ, то кругъ вѣдомства національнаго собранія крайне ограниченъ и сводится къ

---

[1]) Les délibérations portant révision des lois constitutionelles, en tout ou en partie devront être prises à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée Nationale. *§ 3 ст. 8 Закона 25 февраля 1875 г.*

[2]) *Arnoult:* стр. 273. *Duguit,* Manuel de Droit Constitutionel, 1907, стр. 1105 и стр. 1001. *Esmein,* Eléments de droit constitutionel français et comparé, 4-éme édition, 1906. стр. 913, 914.

праву вносить измѣненія въ конституцію лишь по вопросамъ, возбужденнымъ палатами [1]).

Неправильно также утвержденіе Еллинека, будто въ современной Франціи учредительная власть неограничена. Такой неограниченной властью не обладаютъ ни палаты, ни національное собраніе. Палаты имѣютъ лишь право дѣлать предложенія объ измѣненіяхъ въ конституціи, національное же собраніе имѣетъ только право дѣлать постановленіе въ предѣлахъ этихъ постановленій, то-есть предлагать измѣненія въ такихъ частяхъ конституціи, которыя прямо указаны въ постановленіи сената и палаты депутатовъ [2]).

Палаты и національное собраніе въ этихъ своихъ формально ограниченныхъ учредительныхъ функціяхъ связаны, кромѣ того, еще матеріальнымъ предписаніемъ конституціоннаго закона 14-го августа 1884 г., который опредѣляетъ, что „республиканская форма правленія не можетъ быть предметомъ предложенія о пересмотрѣ конституціи“. Начала республиканскаго строя являются, такимъ образомъ, юридическими принципами, недосягаемыми и для учредительной власти и ограничивающими матеріально дѣятельность органовъ верховнаго законодательства, предопредѣляя направленіе и содержаніе этой дѣятельности.

Въ Швейцаріи организація учредительныхъ функцій основана на тѣхъ же началахъ, на которыхъ покоится порядокъ измѣненія конституціи во Франціи. Въ Швейцарскомъ союзѣ, какъ и во Французской республикѣ, нѣтъ сувереннаго учрежденія, которое обладало бы неограниченной учредительной властью; въ немъ, какъ и во Франціи, функціи верховнаго законодательства распредѣлены между нѣсколькими политическими факторами.

---

[1]) *Esmein* стр. 905 и 911. *Arnoult* стр. 260—276. Національное собраніе, созываемое для пересмогра конституціи, нельзя смѣшивать и съ національнымъ собраніемъ, созываемымъ для выбора президента. Эти два собранія, несмотря на тождественность ихъ личнаго состава, представляютъ собою два различныхъ органа, ибо каждое изъ нихъ имѣетъ общую, ему одному свойственную, компетенцію. „Il importe de noter“, говоритъ Дюги, „que malgré la similtitude de nom et de composition, l'assemblée nationale réunie aux termes de l'art. 2 de la loi du 25 Fevrier 1875 et l'assemblée nationale, réunie pour la révision sont des choses absolument différentes. La première n'est pas une assemblée délibérante, mais simplement un collège électoral et devrait être appelée congrès, la seconde est une assemblée constituante“. *Duguit* стр. 1106. *Esmein* стр. 911.

[2]) *Arnoult* стр. 284, 308.

Число этихъ факторовъ въ немъ еще больше, чѣмъ во Франціи. Объясняется это, во-первыхъ, федеративнымъ устройствомъ Швейцаріи, во-вторыхъ, тѣмъ, что въ ней къ учредительной дѣятельности, кромѣ органовъ законодательства и правительства, привлекаются еще граждане-избиратели.

При общемъ пересмотрѣ конституціи иниціатива исходитъ или отъ союзнаго совѣта (Bundesrat), или отъ обоихъ отдѣленій союзнаго собранія (Bundesversammlung), т.-е. отъ національнаго совѣта (Nationalrat) и совѣта штатовъ (Ständerat) или отъ кантоновъ, или изъ среды гражданъ; послѣдній случай имѣетъ мѣсто тогда, когда пятьдесятъ тысячъ швейцарскихъ гражданъ подадутъ заявленіе о желательности пересмотра [1]).

Предложеніе, исходящее отъ союзнаго совѣта, получаетъ формальную силу подъ условіемъ принятія его обоими отдѣленіями союзнаго собранія; предложеніе, исходящее отъ одного изъ отдѣленій союзнаго собранія, получаетъ эту силу лишь въ случаѣ принятія его другимъ отдѣленіемъ. И въ томъ, и въ другомъ случаяхъ вопросъ о необходимости пересмотра конституціи признается рѣшеннымъ и въ народномъ голосованіи не нуждается. Это народное голосованіе имѣетъ мѣсто лишь въ двухъ случаяхъ, а именно: во-первыхъ, когда предложеніе объ общемъ пересмотрѣ конституціи исходило лишь отъ одного изъ отдѣленій союзнаго собранія, другимъ же отклонено; во-вторыхъ, когда оно исходитъ изъ среды гражданъ. Въ этихъ двухъ случахъ предложеніе подвергается народному голосованію, и вопросъ о необходимости пересмотра рѣшается въ утвердительномъ смыслѣ лишь подъ условіемъ, что за него выскажется абсолютное большинство гражданъ. Голосованіе, дающее этотъ положительный результатъ, имѣетъ своимъ послѣдствіемъ роспускъ обоихъ отдѣленій союзнаго собранія, и

---

[1]) Die Totalrevision geschieht auf dem Wege der Gesetzgebung (ст. 119). Этотъ же законодательный порядокъ опредѣляется ст. 93: Jedem der beiden Räte und jedem Mitgliede derselben steht das Vorschlagsrecht (die Initiative) zu. Das gleiche Recht können die Kantone durch Korrespondenz ausüben п. 4, ст. 112: Er (т. е. Bundesrat) schlägt der Bundesversammlung Gesetze und Beschlüsse vor; ст. 89: Für Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse ist die Zustimmung beider Räte erforderlich. Bundesgesetze sowie allgemein verbindliche Bundesbeschlüsse, die nicht dringlicher Natur sind, sollen ueberdies dem Volke zur Annahme oder Verwerfung vorgelegt werden, wenn es von 30,000 stimmberechtigten Schweizerbürgern oder von acht Kantonen verlangt wird.

предложеніе объ измѣненіи конституціи разсматривается ими уже въ новомъ составѣ [1]). Но отъ кого бы иниціатива пересмотра основныхъ законовъ ни исходила, постановленіе объ общемъ измѣненіи конституціи получаетъ обязательную силу лишь послѣ того, какъ оно было принято обоими отдѣленіями союзнаго совѣта и за него высказалось, во-первыхъ, большинство швейцарскихъ гражданъ, во-вторыхъ, большинство кантоновъ, при чемъ голосомъ кантона считается вотумъ большинства гражданъ даннаго кантона.

Но не являются-ли, скажутъ намъ, эти граждане союза и эти граждане кантоновъ, тѣмъ именно народомъ, который признаетъ Еллинекъ высшимъ органомъ въ республикѣ? На этотъ вопросъ приходится отвѣчать безусловно отрицательно. Граждане союза и граждане кантоновъ образуютъ каждые особый органъ; каждый изъ нихъ голосуетъ отдѣльно и особымъ порядкомъ, и вотумъ каждаго изъ нихъ имѣетъ самостоятельное значеніе.

---

[1]) Ст. 123 Швейц. конст.: Wenn eine Abtheilung der Bundesversammlung die Totalrevision beschliesst und die andere nicht zustimmt oder wenn fünfzigtausend stimmberechtigste Schweizerbürger eine Totalrevision der Bundesversammlung verlangen, so muss in einem wie im anderen Falle die Frage ob eine solche stattfinden soll oder nicht dem schweizerischen Volke zur Abstimmung vorgelegt werden. Sofern in einem dieser Fälle die Mehrheit der stimmenden Schweizerbürger ueber die Frage sich bejahend ausspricht, so sind beide Räte neu zu wählen und die Totalrevision an die Hand zu nehmen. См. также *Burckhardt*, Kommentar der Schweizer Bundesverfassung 1905, стр. 872—881. Не менѣе сложенъ порядокъ частичнаго пересмотра конституціи, урегулированный ст. 121 Швейц. конст.: Die Parteirevision kann entweder auf dem Wege der Volksanregung (Initiative) als der Bundesgesetzgebung vorgenommen werden. Die Volksanregung umfasst das von 50,000 stimmberechtigten Schweizerbürgern gestellte Begehren auf Erlass, Aufhebung oder Abänderung bestimmter Artikel der Bundesverfassung. — Wenn auf dem Wege der Volksanregung mehrere verschiedene Materien zur Revision oder zur Aufnahme in die Bundersverfassung vorgeschlagen werden, so hat jede derselben den Gegenstand eines besonderen Begehrens zu bilden. Die Initiativ begehren können in der Form der allgemeinen Anregung oder des ausgearbeiteten Entwurfes gestellt werden. Wenn ein solches Begehren in der Form der allgemeinen Anregung gestellt wird und die eidgenossischen Räte mit demselben einverstanden sind, so haben sie die Partialrevision im Sinne der Initianten auszuarbeiten und dieselbe dem Volke und den Ständen zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen. — Stimmen die eidgenossischen Räte dem Begehren nicht zu, so ist die Frage der Partialrevision dem Volke zur Abstimmung zu unterbreiten und sofern die Mehrheit der stimmenden Schweizerbürger sich bejahend ausspricht, die Revision von der das Bungesversammlung im Sinne des Volksbeschlusses an die Hand zu nehmen. Wird das Begehren in Form eines ausgearbeitten Entwurfes gestellt und stimmt die Bundesversammlung demselben zu, so ist der Entwurf dem Volke und den Ständen zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen. Im Falle der Nichtzustimmung kann die Bundesversammlung einen eigenen Entwurf ausarbeiten oder die Verwerfung des Vorschlages beantragen und ihren Entwurf oder Verwerfungsantrag gleichzeitig mit dem Initiativbegehren der Abstimmung des Volkes und der Stände unterbreiten (ст. 12).

Постановленія, исходящія отъ этихъ различныхъ органовъ, могутъ быть, поэтому, и весьма различны по содержанію, и практика знаетъ случаи, когда граждане союза вносили рѣшенія, стоящія въ прямомъ противорѣчіи съ постановленіями гражданъ кантоновъ. Проектъ измѣненія конституціи, напр., касавшійся мѣръ и вѣсовъ, предложенный въ январѣ 1866 года, былъ принятъ „народомъ“ Союза (159,182 голосами противъ 156,396), но отвергнутъ „народомъ“ кантоновъ ($12^1/_2$ кантоновъ противъ $9^1/_2$ [1]).

Въ Швейцаріи не существуетъ, такимъ образомъ, народа въ смыслѣ сувереннаго органа, а существуютъ рядомъ два координированныхъ учрежденія, ни одно изъ которыхъ не имѣетъ въ сферѣ верховнаго законодательства рѣшающей власти, но согласіе каждаго изъ которыхъ одинаково необходимо для того, чтобы проектъ измѣненія конституціи, прошедшій черезъ союзный совѣтъ, получилъ обязательную силу закона.

Такого органа не существуетъ и въ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ; здѣсь предложеніе объ измѣненіи конституціи исходитъ или отъ конгресса, когда этого потребуютъ двѣ трети членовъ каждой палаты, или отъ штатовъ, когда двѣ трети ихъ выскажутся за необходимость измѣненія конституціи. Въ первомъ случаѣ поправки формулируются конгрессомъ, во второмъ — конвентомъ, созваннымъ конгрессомъ. Утверждаются измѣненія конституціи двумя способами по выбору конгресса, а именно или законодательными собраніями трехъ четвертей штатовъ, или тремя четвертями конвентовъ, созванныхъ въ каждомъ штатѣ [2]). Такимъ образомъ, въ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ точно такъ же, какъ во Франціи и въ Швейцаріи, измѣненія основныхъ законовъ могутъ состояться лишь въ силу согласныхъ постановленій нѣсколькихъ органовъ (Сената, палаты представителей, законодательныхъ собраній или конвентовъ отдѣльныхъ штатовъ). Органы, утверждающіе измѣненія въ конституціи, связаны постановленіями учрежденій, предложившихъ эти измѣненія.

Органы верховнаго законодательства Швейцаріи и

---

[1]) Burkhardt стр. 882.
[2]) Art. V.

Сѣверо-Американскихъ Штатовъ, какъ и учредительные органы Франціи, ограничены въ своей учредительной дѣятельности предписаніями, которыя предопредѣляютъ и нормируютъ эту дѣятельность не только формально, но и по существу. Отд. 4, ст. IV Сѣверо-американской конституціи гарантируетъ каждому штату республиканскую форму правленія [1]) и этимъ самымъ признаетъ эту форму обязательной и для всего союза. Аналогичныя постановленія мы находимъ и въ Швейцарской конституціи, которая требуетъ, чтобы государственное устройство отдѣльныхъ штатовъ покоилось на тѣхъ же демократическихъ и республиканскихъ началахъ, на которыхъ построена организація союза [2]).

Переходя теперь къ организаціи учредительной власти въ конституціонныхъ монархіяхъ, мы должны прежде всего отмѣтить, что существуетъ цѣлый рядъ монархій, въ которыхъ измѣненія въ основныхъ законахъ могутъ состояться помимо, а слѣдовательно и вопреки воли монарха.

Къ этой группѣ монархій принадлежитъ Германская имперія, Греція и Норвегія.

Въ Германіи монархъ не обладаетъ правомъ утверждать законы. По ст. 5 конституціи имперское законодательство осуществляется союзнымъ совѣтомъ и рейхстагомъ; для имперскаго закона необходимо и достаточно согласіе большинства обоихъ собраній. А такъ какъ всѣ измѣненія конституцій происходятъ въ формѣ обыкновенныхъ законовъ, и для нихъ существуетъ лишь одно ограничительное условіе, а именно требованіе квалифицированнаго большинства при вотированіи ихъ союзнымъ совѣтомъ, то они наравнѣ съ другими законами и получаютъ обязательную силу безъ утвержденія монарха.

---

[1]) The United States shall guarantee to every state in this Union a republican form of governement Art. IV sect. 4.

[2]) Die Kantone sind verpflichtet für ihre Verfassungen die Gewährleistung des Bundes nachzusuchen. Der Bund übernimmt die Gewährleistung insofern 1) sie nichts den Vorschriften der Bundesverfassung zuwieder laufendes enthalten 2) sie die Ausübung der politischen Rechte nach republikanischen (repräsentativen oder demokratischen) Formen sichern 3) sie vom Volke angenommen worden sind und revidiert werden können, wenn die absolute Mehrheit der Bürger es verlangt. Аналогичныя постановленія мы встрѣчаемъ въ конституціи Бразиліи § 4 ст. 90: Ne pourront être admis au congrès pour y être objet d'une délibération des projets tendant à abolir la forme républicaine — féderative ou l'égalité de la representation des Etats au Senat.

Въ Греціи право иниціативы основныхъ законовъ принадлежитъ исключительно палатѣ. § 2 ст. 107 греческой конституціи опредѣляетъ, что „необходимость пересмотра основныхъ законовъ считается окончательно установленной, если палата потребуетъ ревизіи въ двухъ послѣдовательныхъ законодательныхъ сессіяхъ, посредствомъ спеціальныхъ резолюцій, принятыхъ большинствомъ трехъ четвертей общаго числа ея членовъ и указывающихъ границы пересмотра“. Право обсужденія основныхъ законовъ и ихъ утвержденія принадлежитъ палатѣ въ усиленномъ составѣ. § 3 той же статьи 107 греческой конституціи постановляетъ, что „разъ пересмотръ основныхъ законовъ рѣшенъ, палата распускается и созывается новая, спеціально для этой цѣли: эта новая палата, составленная изъ двойного числа депутатовъ, вотируетъ статьи, подлежащія измѣненію“. Учредительныя функціи въ Греціи, въ которыхъ монархъ не принимаетъ никакого участія, распредѣлены, такимъ образомъ, между двумя органами различнаго состава и съ различными компетенціями. Палата обычнаго состава имѣетъ только право иниціативы основныхъ законовъ, палата же усиленнаго состава вооружена правомъ окончательно формулировать и утверждать измѣненія конституціи, предложенныя первой палатой. Каждый изъ этихъ органовъ въ этихъ своихъ ограниченныхъ учредительныхъ функціяхъ связанъ постановленіемъ конституціи, которое допускаетъ только частичныя измѣненія и притомъ лишь такія, которыя не касаются основъ государственнаго строя [1]).

Въ Норвегіи органами законодательства являются стортингъ и монархъ. Но если безъ согласія народнаго представительства ни одинъ законъ не можетъ получить своего совершенія, то монархъ такимъ необходимымъ факторомъ законодательства не является, и законъ при извѣстныхъ условіяхъ можетъ получить силу и помимо и вопреки воли монарха. Ст. 79 норвежской конституціи опредѣляетъ, что, если законопроектъ будетъ принятъ безъ измѣненія тремя очередными стортингами послѣ трехъ послѣдовательныхъ выборовъ, то онъ получаетъ силу закона и безъ санкціи короля.

1) § 1 ст. 107. Ср. также *Nikolaus Saripolos* Das Staatsrecht des Königreichs Griechenland въ Das offentliche Recht der Gegenwart, т. VIII, Tübingen 1909, стр. 14—20.

Иной совершенно порядокъ установленъ для пересмотра основныхъ законовъ. Въ этомъ пересмотрѣ монархъ не участвуетъ вовсе и онъ входитъ исключительно въ компетенцію органовъ народнаго представительства. Ст. 112 норвежской конституціи постановляетъ, что, „если опытъ выяснитъ необходимость измѣненія какой-либо части настоящей конституціи норвежскаго королевства, то предложеніе объ этомъ должно быть сдѣлано въ стортингѣ въ первую очередную сессію послѣ новыхъ выборовъ и опубликовано путемъ печати. Но предложенное измѣненіе можетъ быть принято или отвергнуто лишь въ одной изъ очередныхъ сессій послѣ слѣдующихъ выборовъ, однако, ни одно измѣненіе никогда не должно противорѣчить принципамъ настоящей конституціи, а можетъ вносить только детальныя измѣненія, которыя не измѣняютъ ея общаго характера; эти измѣненія для вступленія въ силу должны получить при баллотировкѣ въ стортингѣ большинство двухъ третей голосовъ". Эта статья, единственная, опредѣляющая порядокъ измѣненія конституціи, занимаетъ въ ней особое мѣсто: она помѣщается не тамъ, гдѣ говорится ex professo о законодательной дѣятельности, а въ концѣ. Такой распорядокъ статей, размѣщающій статьи о процессѣ составленія обыкновенныхъ законовъ отдѣльно отъ статьи, опредѣляющей порядокъ измѣненія основныхъ законовъ, подчеркиваетъ то рѣзкое различіе, которое существуетъ между устройствомъ законодательной власти и организаціей учредительной власти. Если первое привлекаетъ факультативно монарха къ законодательной дѣятельности, то вторая безусловно устраняетъ его отъ учредительныхъ функцій: она право измѣненія основныхъ законовъ предоставляетъ однимъ только органамъ народнаго представительства, при чемъ стортингу, предлагающему измѣненіе въ конституціи, не разрѣшаетъ ихъ утверждать, а стортингу, утверждающему или отклоняющему ихъ, предписываетъ держаться въ предѣлахъ этихъ предложенныхъ первымъ стортингомъ измѣненій. Учредительная функція, предоставленная стортингамъ различныхъ составовъ, ограничена кромѣ того правомъ вносить только частичныя измѣненія въ конституцію и притомъ лишь такія, которыя оставляютъ неприкосновенными основные принципы существующаго государственнаго строя.

Это устраненіе монарха отъ всякаго участія въ учредительной власти вполнѣ соотвѣтствуетъ общему духу норвежской конституціи и тѣмъ принципамъ, которые были положены въ ея основаніе при самомъ ея возникновеніи. Въ эпоху ея изданія въ 1814 году въ Норвегіи господствовала французская теорія объ учредительной власти народа, въ силу которой право издавать конституцію и право вносить въ нее измѣненія принадлежитъ исключительно народу или спеціально для этой цѣли народомъ избранному учредительному собранію. Въ согласіи съ этой теоріей норвежскій основной законъ 1814 года былъ утвержденъ и обнародованъ не монархомъ, а стортингомъ, который тогда же особымъ опредѣленіемъ постановилъ, что конституціонные законы не относятся къ разряду тѣхъ законовъ, которые нуждаются въ санкціи монарха [1]). Неудивительно поэтому, что попытка короля въ семидесятыхъ годахъ прошлаго столѣтія присвоить себѣ право санкціи конституціонныхъ законовъ встрѣтила самый энергичный отпоръ со стороны стортинга и что она кончилась полной неудачей. Отказъ монарха опубликовать принятый послѣдовательно тремя стортингами законъ, въ силу котораго министры получали право присутствовать на засѣданіяхъ парламента, повлекъ за собой преданіе министровъ верховному суду, который призналъ ихъ виновными въ нарушеніи конституціи [2]).

Если, такимъ образомъ, существуютъ конституціонныя монархіи, въ которыхъ глава государства не является необходимымъ факторомъ учредительной власти, то нѣтъ такой конституціонной монархіи, въ которой основные законы могли бы получить свое совершеніе безъ участія парламента. Во всѣхъ современныхъ конституціонныхъ монархіяхъ послѣдовательно проводится правило, не знающее исключенія, по которому измѣненія въ конституціи являются результатомъ совмѣстной дѣятельности нѣсколькихъ органовъ, однимъ изъ которыхъ непремѣнно долженъ быть парламентъ.

---

[1]) *Bernatzik*, Der Verfassungsstreit zwischen Schweden und Norwegen въ Zeitschrift für das Privat und Offentliche Recht von Grunhut XXVI B. II Heft, стр. 304 и 305.

[2]) *Dareste*, La dernière crise politique en Norvège въ Revue de deux mondes 15 Nov. 1884; Notice sur le procès des ministres norvegiens въ Bulletin de la Société de leg. comp. 1884, стр. 294. *Arnoult*. De la révision des constitutions стр. 515—524.

Итогъ предшествующаго изложенія сводится, такимъ образомъ, къ положенію, что въ современномъ правовомъ государствѣ не существуетъ сувереннаго органа въ смыслѣ учрежденія, обладающаго высшею рѣшающей властью и что имъ не является ни монархъ въ монархіи, ни народъ въ республикѣ.

---

## II.

## Монархъ, какъ органъ направляющій и объединяющій дѣятельность всѣхъ остальныхъ органовъ государства.

По ученію господствующей доктрины, главенствующее положеніе монарха обусловливается не только тѣмъ, что онъ является высшимъ рѣшающимъ факторомъ учредительной власти, но и тѣмъ, что отъ него исходятъ всѣ тѣ акты, которые приводятъ въ движеніе государственныя учрежденія, объединяютъ и направляютъ ихъ дѣятельность [1]. „Существенъ для монарха", говоритъ Еллинекъ, „тотъ признакъ, что онъ представляетъ высшую власть государства. Это—та власть, которая является *двигательной силою всего государственнаго механизма*... Поскольку эта высшая власть, отъ которой исходитъ и которою поддерживается вся дѣятельность государства, сосредоточена въ рукахъ одного лица, государство есть монархія, какія бы ни были другія власти установлены для осуществленія государственныхъ задачъ... Если такимъ образомъ неправильно положеніе, что власть неизбѣжно сосредоточена въ лицѣ короля, то тѣмъ не менѣе

---

[1]) „Монархъ", говоритъ Мартицъ, „центральный органъ государства, ибо въ немъ государственная власть находитъ свою вершину, и всѣ акты, въ которыхъ государственная воля выражается въ своемъ единствѣ и въ своей полнотѣ, являются его рѣшеніями. Онъ суверенный органъ, и хотя народное представительство ему не подчинено, а координировано, тѣмъ не менѣе, и по отношенію къ нему онъ осуществляетъ функцію высшаго руководства, и всѣ органы управленія какъ правительственные, такъ и общественные, совокупность которыхъ образуетъ государственную власть, его управленіемъ объединяются въ планомѣрной и упорядоченной совмѣстной дѣятельности. (Die Monarchie als Staatsform. 1903 г., стр. 27). „Монархъ", по словамъ проф. Шалланда, „центральный фокусъ всей государственной дѣятельности, глава государства, а не глава той или другой функціи. (Русское Государственное Право, Юрьевъ, 1908 г., стр. 77).

справедливо для всѣхъ монархій, не исключая и тѣхъ, которыя провозгласили въ своихъ конституціяхъ демократическій принципъ, что всѣ государственныя функціи исходятъ отъ монарха и въ немъ объединяются" [1]).

Въ какихъ же правомочіяхъ, спрашивается, теперь выражается по ученію господствующей доктрины эта двигающая и объединяющая функція монарха?

Монархъ, учитъ Еллинекъ, приводитъ въ движеніе государство во внѣ своими полномочіями въ области внѣшней политики и въ сферѣ командованія арміей [2]).

Правда, и президентъ республики обладаетъ аналогичными правами, но ему недостаетъ наиболѣе существеннѣйшаго изъ нихъ, а именно права объявлять войну, т.-е. того права, которымъ монархъ можетъ поставить на карту все существованіе государства [3]). Внутри же государства двигающая и направляющая сила монарха выражается въ томъ, что онъ назначаетъ всѣхъ должностныхъ лицъ, что онъ созываетъ и распускаетъ палаты и что онъ своей санкціей придаетъ постановленіямъ этихъ учрежденій законную силу [4]). Нельзя, конечно, отрицать, что и президентъ республики приводитъ въ движеніе го-

---

1) Allgemeine Staatslehre, стр. 663, 664, 666.

2) Въ сферу компетенціи монарха, какъ суверениаго органа, обладающаго высшею властью въ государствѣ, входитъ „свободная дѣятельность въ области внѣшнихъ отношеній, проявляющаяся въ попеченіи о международныхъ интересахъ государства, заключеніе договоровъ о правѣ войны и мира, главнокомандованіе арміей. (Allgemeine Staatslehre, стр. 663, русскій переводъ стр. 454).

3) Ему (т.-е. высшему органу въ государствѣ, народу въ республикѣ, монарху въ монархіи) должна принадлежать власть окончательно рѣшать измѣненіе правопорядка и во внѣ—ставить на карту все существованіе государства путемъ осуществленія принадлежащаго ему права объявлять войну (Allgemeine Staatslehre, стр. 540, рус. перев. стр. 368). Проводя параллель между монархомъ и президентомъ, Еллинекъ отмѣчаетъ, что послѣднему въ отличіе отъ перваго не принадлежитъ самостоятельнаго права объявлять войну. Онъ и не является поэтому и органомъ, приводящимъ въ движеніе государство (тамъ же, стр. 717, рус. перев. стр. 492).

4) Въ монархіи всѣ остальные органы, хотя и не должны неизбѣжно быть подчинены монарху, но должны, по крайней мѣрѣ, зависѣть отъ него въ томъ отношеніи, что либо ихъ дѣятельность, ихъ непрерывное функціонированіе, либо признаніе законной силы за ихъ рѣшеніями зависитъ отъ его воли. Это относится въ современномъ государствѣ къ парламентамъ, которые во многихъ государствахъ не могутъ приступить къ отправленію своихъ функцій помимо монарха и дѣятельность которыхъ повсюду можетъ быть пріостановлена имъ при наличности извѣстныхъ условій; съ другой стороны, рѣшенія парламентовъ принципіально нигдѣ не признаются непосредственно обязательными для подданныхъ. Это относится ко всѣмъ государственнымъ установленіямъ, въ томъ числѣ и къ судебнымъ, въ составъ которыхъ имъ или по его порученію должны быть назначены соотвѣтствующія лица и которыя только такимъ путемъ получаютъ возможность отправлять

сударственные органы, и что важнѣйшія ихъ постановленія получаютъ силу лишь при его участіи. Но тѣ права, которыми пользуется президентъ республики въ этой области, далеко не равноцѣнны тѣмъ, которыми вооруженъ монархъ. Это свое утвержденіе Еллинекъ иллюстрируетъ на примѣрахъ президента французской республики и президента Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ. Президентъ французской республики обладаетъ правомъ приводить въ дѣйствіе и прекращать дѣятельность палатъ, но послѣднія имѣютъ, однако, нормированное закономъ самостоятельное право собираться. Онъ имѣетъ право распускать палату депутатовъ, но только съ согласія сената. Онъ имѣетъ право законодательной иниціативы, но не имѣетъ права законодательной санкціи, а можетъ лишь требовать вторичнаго голосованія. Президентъ Сѣверо-Американскихъ Штатовъ имѣетъ право назначать должностныхъ лицъ, но въ этой своей дѣятельности связанъ содѣйствіемъ сената, онъ имѣетъ право вето и притомъ очень дѣйствительное, но de jure это все же лишь вето суспензивное, которое нельзя приравнивать праву законодательной санкціи монарха. Если, такимъ образомъ, компетенція главы государства въ республикѣ и аналогична компетенціи монарха и въ нее, какъ выражается Еллинекъ, и входятъ „кусочки королевской власти", то все же президентъ республики не является, подобно монарху, центральнымъ органомъ, приводящимъ въ движеніе государство, ибо онъ не обладаетъ ни правомъ объявлять войну, ни правомъ самостоятельно назначать должностныхъ лицъ, ни правомъ распускать парламентъ, ни правомъ законодательной санкціи, т.-е. ни однимъ изъ тѣхъ именно правъ, въ которыхъ по преимуществу и проявляется власть центральнаго руководящаго органа, т.-е. та власть, которая даетъ импульсъ *всей государственной дѣятельности* и отъ которой зависитъ самое существованіе государства.

---

свои функціи. Поэтому парламенты и въ отправленіи собственнаго правосудія—суды, хотя и не подчинены монарху въ своей дѣятельности, но, тѣмъ не менѣе, самое функціонированіе ихъ обусловлено его волей. Но и общинные союзы и другія самоуправляющіяся корпораціи, осуществляющія государственную власть, какъ свое собственное право, подчинены его верховному контролю черезъ посредство государственныхъ административныхъ учрежденій, они зависятъ отъ государства и тѣмъ самымъ отъ его верховнаго главы (тамъ же стр. 666, рус. перев. 456, 457).

Приступая къ анализу только что изложенныхъ тезисовъ, мы должны предварительно задаться вопросомъ — являются ли входящія въ компетенцію монарха права его самостоятельными правами, или же онъ осуществляетъ ихъ не иначе, какъ при участіи и съ согласія другихъ органовъ?

Господствующая доктрина, формулированная Еллинекомъ, отвѣчаетъ на этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что акты, отнесенные конституціей къ кругу вѣдомства правительства, суть самостоятельные акты монарха, въ которыхъ проявляется его свободная личная воля. И въ томъ, что всѣ приводящія въ движеніе государство и направляющія его дѣятельность дѣйствія—суть личныя дѣйствія главы государства, Еллинекъ и видитъ существенный признакъ монархіи, отличающій ее отъ республики. „Монархія", говоритъ онъ, „есть государство, руководимое физической волей" [1]). Республика же можетъ быть опредѣлена, какъ отрицаніе руководительства государства однимъ физическимъ лицомъ. Великое значеніе этой противоположности станетъ яснымъ, когда мы примемъ во вниманіе, что въ монархіи высшая воля, какъ принадлежащая одному индивидуально опредѣленному лицу, въ этомъ лицѣ получаетъ внѣшнее тѣлесное выраженіе, въ немъ какъ бы воплощается, между тѣмъ какъ въ немонархическихъ государствахъ, какъ бы они устроены ни были, органъ высшей власти никогда не совпадаетъ съ образующими его физическими лицами и поэтому никогда и не можетъ получить видимое выраженіе. Въ республикахъ высшая государственная власть никогда не слагается путемъ одного только психологическаго процесса: она всегда является волею большей или меньшей коллегіи. Эта же коллегія имѣетъ исключительное юридическое существованіе, которое рѣзко отличается отъ отдѣльныхъ образующихъ ее лицъ. Ея воля добывается изъ волевыхъ актовъ различныхъ индивидуумовъ юридическимъ процессомъ, опредѣленнымъ установленнымъ конституціей порядкомъ [2]).

Неправильность приведенной въ этихъ разсужденіяхъ точки зрѣнія уже не разъ отмѣчалась въ литературѣ.

---

[1]) Allgemeine Staatslehre, стр. 653.
[2]) Тамъ же стр. 693 и 694.

Указывалось, что воля, проявляющаяся въ государственной дѣятельности монарха, не есть физическая воля лица, и представляетъ собою юридическую волю учрежденія. Для того, чтобы акты монарха получили юридическую силу, они должны быть облечены въ извѣстныя закономъ установленныя формы и вращаться въ опредѣленныхъ закономъ же предѣлахъ [1]). И Еллинекъ, признавая монарха не владыкою, стоящимъ надъ государствомъ, а органомъ, входящимъ въ общую систему государственныхъ учрежденій, долженъ, если хочетъ только оставаться послѣдовательнымъ, признать, что психическая воля монарха получаетъ правовой вѣсъ лишь съ того момента, когда претворяется къ юридическую волю учрежденія.

Но въ конституціонной монархіи въ отличіе отъ абсолютной, юридическая воля монарха сама по себѣ еще не можетъ вызвать юридическаго эффекта. Для того, чтобы ея акты вызвали юридическія послѣдствія, необходимо, чтобы они были скрѣплены актами другихъ факторовъ и однимъ изъ этихъ факторовъ ***всегда*** является министерство. Безъ скрѣпы министерства ни одинъ актъ монарха не можетъ получить силы. Это есть основное правило конституціоннаго строя, которое исключенія не допускаетъ [2]). И всѣ тѣ правомочія, которыя Еллинекъ признаетъ существенными элементами компетенціи монарха, какъ высшаго органа, осуществляются имъ не иначе, какъ при обязательномъ участіи министровъ. Всѣ акты, въ которыхъ, по ученію господствующей доктрины, проявляется высшая власть, двигающая и направляющая государство — санкція закона, объявленіе войны, назначеніе должностныхъ лицъ, созывъ и роспускъ палатъ,— не суть самостоятельныя дѣйствія единоличнаго органа—

---

[1]) La volonté du monarque dans l'Etat constitutionel n'est pas quoique individuelle, une volonté physique, mais juridique c'est ce qu'on exprime lorsqu'on distingue entre la personne royale et d'autre part Sa Majesté ou la Couronne (c'est à dire le roi dans son conseil) *Fahlbeck*, La constitution Suédoise et le parlement moderne. Paris 1905, стр. 121 и 122 примѣч. Denn auch in der Monarchie ist selbst bei einem physischem Träger der Wille des Monarchen immer ein juristischer niemals ein rein physischer oder natürlicher sofern er vom Rechte als Organwille berücksichtigt wird. Die Ausserung des Organwillens ist immer ein juristischer d. h. an bestimmte juristische Formen gebundener Vorgang, ob ein einziger oder ein Kollegium dahintersteht ist gleichgültig. *Hatschek* Allgemeines Staatsrecht I Teil, стр. 8.

[2]) Если не считать такими исключеніями приказы монарха, имѣющіе отношеніе къ командованію военными силами, не требующіе по нѣкоторымъ конституціямъ контрассигновки министровъ.

монарха, а суть акты сложнаго учрежденія — правительства, образованнаго изъ двухъ факторовъ — монарха и министерства. Мы укажемъ ниже, какъ слагаются юридическія отношенія этихъ двухъ факторовъ въ различныхъ государствахъ, и каковъ ихъ правовый вѣсъ—пока для насъ было только важно установить, что тѣ права монарха, изъ которыхъ, по ученію господствующей доктрины, слагается его руководящая и объединяющая власть, отправляются имъ не самостоятельно, а при обязательномъ участіи министерства, находящемъ свое формальное выраженіе въ обязательной скрѣпѣ министрами всѣхъ актовъ монарха.

Переходимъ теперь къ разсмотрѣнію каждаго изъ этихъ правъ монарха въ отдѣльности.

Начнемъ съ его права объявлять войну.

Еллинекъ придаетъ этому праву монарха первостепенное значеніе: президентъ республики, по его ученію, не можетъ быть признанъ органомъ, приводящимъ въ движеніе государство, именно потому, что онъ не обладаетъ правомъ объявлять войны [1]).

Врядъ ли, однако, можно придавать этому праву такой рѣшающій вѣсъ. Еще Мирабо на засѣданіи учредительнаго собранія 20 мая 1790 года доказывалъ, что объявленіе войны само по себѣ имѣетъ совершенно второстепенное значеніе. Большинство войнъ, разсуждалъ онъ, начинаются безъ формальнаго объявленія войны, а когда оно и имѣло мѣсто, то уже послѣ того, какъ отношенія между государствами достигали напряженности, дѣлавшей это объявленіе неизбѣжнымъ. Исполнительная власть, какія бы мѣры противъ этого ни принимались, всегда имѣетъ въ своемъ распоряженіи очень дѣйствительныя средства вызвать войну, если она только того захочетъ. Руководя дипломатическими сношеніями, располагая военной силой, уполномоченная и даже обязанная принимать мѣры, необходимыя для обезпеченія безопасности страны, она держитъ въ своихъ рукахъ всѣ тѣ пружины, которыми вызываются международныя столкновенія.

Съ этими разсужденіями нельзя не согласиться. Объявленіе войны есть дѣйствительно не что иное, какъ

---

1) Allgemeine Staatslehre, стр. 717.

правительственный актъ, дающій лишь формальное выраженіе уже сложившемуся фактическому отношенію. Онъ стоитъ въ тѣсной связи съ другими актами международныхъ сношеній и ими обусловливается. И органы, которые уполномочены на эти другіе акты, т.-е. тѣ, которые руководятъ внѣшней политикой, назначаютъ и отзываютъ дипломатическихъ агентовъ, снабжаютъ ихъ инструкціями, подготовляютъ и заключаютъ международныя соглашенія, распоряжаются военными силами, и представляютъ собою тѣ факторы, отъ которыхъ зависитъ вызвать международный конфликтъ и разрѣшить его тѣмъ или другимъ путемъ.

Этими-же факторами являются — какъ въ монархіи, такъ и въ республикѣ органы правительства и въ этомъ отношеніи нѣтъ различія между монархомъ и президентомъ республики.

Сошлемся въ подтвержденіе сказаннаго на примѣры Франціи и Сѣверо-Американскихъ Штатовъ.

По дѣйствующей конституціи президентъ во Франціи располагаетъ вооруженной силой и назначаетъ на всѣ должности, гражданскія и военныя, при немъ аккредитованы послы и посланники иностранныхъ державъ [1]). Онъ же заключаетъ и ратификуетъ договоры [2]). Эсменъ, комментируя это послѣднее постановленіе, говоритъ, что право ратификаціи трактатовъ, также какъ право вести о нихъ переговоры, принадлежитъ всегда президенту республики: въ нѣкоторыхъ случаяхъ онъ ратифицируетъ его своей собственною властью, въ другихъ послѣ одобренія трактата палатами, но во всякомъ случаѣ ратификація не актъ палаты, а актъ президента республики, который одинъ вступаетъ въ юридическія сношенія съ иностранными державами. Обладая полной самостоятельностью въ области веденія международныхъ сношеній, президентъ можетъ собственною властью вчинять враждебныя дѣйствія по отношенію къ иностраннымъ державамъ [3]). Несмотря на то, что формально президентъ

---

[1]) Ст. 3 Конст. закона 25 февр. 1875 г.

[2]) Ст. 8 Конст. закона 16 іюля 1875 г.

[3]) Такое-же толкованіе постановленіямъ конституціи, опредѣляющимъ право президента въ области международныхъ сношеній даетъ и Дюги: Elle (т.-е. la négociation des Traités) appartient entièrement au président de la république ou plus exactement au gouvernement, qui doit exercer ces pouvoirs de négociation avec une pleine et entière liberté avec le concours de ses

имѣетъ право объявить войну лишь съ предварительнаго согласія палатъ, однако, дѣйствія противъ Китая въ 1884 и въ 1900 г.г., противъ государства Дагомеевъ въ 1892 г. и Мадагаскара въ 1895 г. были начаты безъ объявленія войны и безъ предварительнаго согласія палатъ. Правда, эти внѣшнія дѣйствія признавались не войнами, а экспедиціями или репрессаліями, но врядъ ли эти названія мѣняютъ сущность дѣла.

Не менѣе широки въ области международныхъ сношеній и правомочія Президента Сѣверо-Американскихъ Штатовъ. Въ постановленіи верховнаго суда, которое приводитъ Шамбренъ въ своей книгѣ „Исполнительная власть въ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ“, говорится [1]): „Актами конгресса 28 февраля 1795 года и 3 марта 1907 года президентъ имѣетъ право созывать милицію и прибѣгать къ сухопутнымъ и морскимъ силамъ съ цѣлью отразить вторженіе непріятеля и подавить возстаніе противъ одного изъ штатовъ или противъ союза“. „Если война вызвана вторженіемъ непріятеля, то президентъ не только имѣетъ право, но и обязанъ силою противостоять нападенію. Онъ не вызываетъ войны, но онъ долженъ принять вызовъ, не ожидая особаго полномочія законодательной власти“. Президентъ Сѣверо-Американскихъ Штатовъ, однако, не только управомоченъ вчинять оборонительную войну, онъ сверхъ того, пользуясь своимъ правомъ вести самостоятельно дипломатическія сношенія, можетъ повести эти сношенія такъ, что война станетъ неизбѣжной. „Президентъ“, говоритъ Брайсъ, „не имѣетъ права объявлять войну потому, что принадлежитъ сенату, но онъ, конечно, можетъ, какъ это и сдѣлалъ президентъ Поллокъ въ 1845—6 гг., довести дѣла до такого положенія, что конгрессъ будетъ вынужденъ объявить войну [2]).

---

ambassadeurs ou envoyés extraordinaires. Les chambres ne peuvent limiter d'aucune manière, par voie préventive, les pouvoirs de négociation du gouvernement. Sans doute elles peuvent inviter le gouvernement à négocier, elles peuvent même l'inviter à négocier sur telle ou telle base, mais elles ne pourraient pas lui interdire d'avance de conclure tel ou tel traité, d'accepter telle ou telle clause. En le faisant les chambres porteraient atteinte au droit constitutionel du gouvernement de négocier les traités (стр. 1039).

[1]) *Chambrun*, Le pouvoir executif aux Etats Unis. Paris. 1897, стр. 129.

[2]) Американская республика. Т. I, стр. 53. См. также *С. А. Котляревскій*, Правовое государство и внѣшняя политика, стр. 176, 177.

Если нельзя придавать праву монарха объявлять войну, безъ участія других органовъ, то значеніе, которое приписываетъ ему Еллинекъ, то и нельзя утверждать, вмѣстѣ съ нимъ, что обладаніе этимъ правомъ является однимъ изъ существенныхъ признаковъ, отличающихъ монарха отъ президента республики. Въ самомъ дѣлѣ существовали и существуютъ монархіи, въ котодыхъ глава государства, подобно президенту республики, не имѣлъ или не имѣетъ права объявлять войну безъ согласія другихъ органовъ. По французской конституціи 3 сентября 1791 года война могла быть объявлена лишь декретомъ законодательнаго корпуса, изданнымъ по предложенію короля [1]). По дѣйствующей конституціи Германской Имперіи монархъ объявляетъ войну отъ имени Имперіи, но лишь съ согласія союзнаго совѣта, если только не послѣдуетъ нападенія на территорію союза или ея берега [2]). Эти опредѣленія монархическихъ конституцій по существу своему ничѣмъ не отличаются отъ соотвѣтствующихъ опредѣленій республиканскихъ конституцій, напр., французской 1875 г., въ силу которой президентъ республики можетъ объявить войну не иначе, какъ съ предварительнаго согласія обѣихъ палатъ [3]), или аргентинской, которая постановляетъ, что президентъ „объявляетъ войну и выдаетъ каперскія свидѣтельства и свидѣтельство на право репрессалій съ разрѣшенія и одобренія конгресса“ [4]), или мексиканской, которая предоставляетъ президенту право „объявлять войну отъ имени соединенныхъ штатовъ послѣ предварительнаго голосованія соотвѣтствующаго закона конгрессомъ союза“ [5]).

Отмѣтимъ итогъ сказаннаго нами о правѣ монарха объявлять войну.

Во-первыхъ. Это право не имѣетъ существеннаго значенія, ибо само по себѣ не вооружаетъ обладающаго имъ рѣшающей властью въ области международныхъ сношеній.

---

[1]) La guerre ne peut être decidée que par un decret du corps lègislatif, rendu sur la proposition formelle et nécessaire du Roi et sanctionné par lui, art. 2 Section première, Chapitre III.

[2]) Zur Erklärung des Krieges im Namen des Reiches ist die Zustimmung des Bundesraths erforderlich es sei denn dass ein Angriff auf das Bundesgebiet oder dessen Küsten erfolgt ст. 11.

[3]) Ст. 9 Конст. зак. 15 іюля 1875 г.

[4]) Ст. 86 п. 18.

[5]) Ст. 85 п. VIII.

Во-вторыхъ. Обладаніе этимъ правомъ не можетъ служить признакомъ, отличающимъ монарха отъ президента республики, ибо, съ одной стороны существовали и существуютъ монархіи, въ которыхъ монархъ не имѣетъ самостоятельнаго права объявлять войну, съ другой.—существовали и существуютъ республики, въ которыхъ право объявлять войну входитъ въ компетенцію президента.

---

Обращаемся теперь къ изученію права законодательной санкціи, которая по ученію господствующей доктрины, особенно ярко формулированной Лабандомъ, является рѣшающимъ моментомъ въ законодательномъ процессѣ и въ которой только и проявляется государственный imperium.

„Законъ“, учитъ Лабандъ, „есть обязательное предписаніе юридической нормы. Для закона поэтому недостаточно, чтобы было формулировано правовое положеніе, необходимо, кромѣ того, чтобы оно было объявлено обязательнымъ. Воля, выраженная въ законѣ, есть всегда приказъ, который предписываетъ, чтобы содержащееся въ немъ юридическое правило было соблюдаемо: Lex est quod populus jubet atque constituit (Gajus I, § 3). Въ каждомъ законѣ нужно различать поэтому двѣ составныя части, во-первыхъ, формулированное въ законѣ юридическое правило, во-вторыхъ надѣленіе этого правила обязательной силой, другими словами, содержаніе закона и предписаніе закона... Нельзя дать научное обоснованіе ученію о законодательствѣ, если усматривать сущность закона въ опредѣленіи юридической нормы. Опредѣленіе и формулированіе содержанія закона является несомнѣнно государственнымъ актомъ и составляетъ притомъ очень важную государственную задачу; однако, специфическое дѣйствіе государственной власти, заключающееся въ господствѣ, проявляется не въ опредѣленіи содержанія закона, а въ санкціи закона, въ надѣленіи юридической нормы обязательной силой, внѣшнимъ авторитетомъ... Этотъ же актъ въ конституціонной монархіи исходитъ отъ монарха. Онъ, какъ единственный носитель единой и нераздѣльной государственной власти, одинъ можетъ издать государственный законъ, т. е. предписать, чтобы

государственный приказъ былъ соблюдаемъ [1]). „Опредѣлять же содержаніе закона не является исключительно его дѣломъ, это содержаніе устанавливается народнымъ представительствомъ по соглашенію съ правительствомъ“ [2]). Не менѣе опредѣленно высказывается Лабандъ и въ другомъ мѣстѣ. „Такъ какъ законодательная власть“ [3]), говоритъ онъ здѣсь, „тождественна съ государственной властью, то изъ этого вытекаетъ, что только носитель государственной власти можетъ быть законодателемъ, т. е. давать законамъ санкцію. Въ санкціи закона проявляется непосредственно государственная воля. Санкція есть коренной актъ всего законодательнаго процесса“ [4]); „все, что до того происходитъ на пути законодательной дѣятельности, есть не что иное, какъ подготовительная для этого акта работа, есть исполненіе предварительныхъ условій; все, что происходитъ послѣ этого акта, является лишь его необходимымъ послѣдствіемъ, имъ уже обусловленнымъ“ [5]).

Мы не предполагаемъ дать здѣсь подробный анализъ ученія Лабанда: читатель найдетъ его въ книгѣ Лукаса: „Die rechtliche Stellung des Parlaments“. Мы ограничимся лишь немногими соображеніями, которыя, однако, по нашему мнѣнію, совершенно достаточны для того, чтобы обнаружить несостоятельность господствующаго въ нѣмецкой литературѣ воззрѣнія на главу государства, какъ на единственнаго носителя законодательной власти въ конституціонной монархіи.

Лабандъ совершенно правъ, утверждая, что въ опредѣленіи содержанія закона, т. е. въ изготовленіи законодательнаго проекта нельзя видѣть дѣятельности, въ которой проявляется государственный imperium, ибо эта дѣятельность не выражается въ актахъ, связывающихъ чью-либо волю. Но Лабандъ не правъ, утверждая, что эта дѣятельность есть специфическая функція парламента и что ею исчерпывается участіе его въ законодательномъ

---

1) *Laband*, Das Staatsrecht des deutschen Reiches. 4 изд., 1901, т. II, стр. 3 и 4.

2) Der Monarch als der alleinige Träger der ungetheilten und untheilbaren Staatsgewalt ist allein im Stande ein Staatsgesetz zu erlassen d. h. den staatlichen Befehl seiner Befolgung zu ertheilen. (Тамъ же, стр. 5).

3) Тамъ же, стр. 5.

4) Die Sanktion ist der Kernpunkt des ganzen Gesetzgebungsvorganges.

5) Тамъ же, стр. 26 и 27.

процессѣ. Изготовленіе законодательныхъ проектовъ есть дѣятельность столько же правительства, сколько и народнаго представительства. Какъ мы покажемъ ниже, въ современномъ государствѣ правительство широко пользуется своимъ правомъ иниціативы, и правительственные законопроекты безусловно преобладаютъ надъ вносимыми членами парламента. Правительство, кромѣ того, въ лицѣ министровъ принимаетъ участіе въ обсужденіи парламентомъ законодательныхъ проектовъ и является, несомнѣнно, однимъ изъ факторовъ, опредѣляющихъ содержаніе закона. Но какъ этой подготовительной работой не ограничиваются законодательныя функціи правительства, такъ къ ней нельзя сводить и участіе парламента въ законодательствѣ. Парламентъ не только имѣетъ право законодательной инициативы и право обсужденія законовъ, онъ имѣетъ и право утвержденія законовъ. Это утвержденіе выражается въ той резолюціи, которой онъ принимаетъ обсужденный имъ законодательный проектъ. Эта резолюція не есть опредѣленіе содержанія закона, а постановленіе, которымъ парламентъ выражаетъ свою волю, которымъ онъ повелѣваетъ, чтобы данный законодательный проектъ сталъ закономъ, другими словами, чтобы содержащаяся въ немъ юридическая норма стала обязательной. Это утвержденіе парламентомъ законодательнаго проекта ничѣмъ по существу своему и по своимъ послѣдствіямъ не отличается отъ санкціи монарха. Какъ законодательный проектъ не можетъ получить силу закона безъ санкціи монарха, такъ онъ и не можетъ стать закономъ безъ утвержденія его парламентомъ. Предписаніе закона заключено не только въ санкціи королемъ закона, но и въ утвержденіи закона парламентомъ. И то и другое является приказомъ власти, и въ томъ и другомъ проявляется государственный imperium и тотъ и другой поэтому, въ юридическомъ отношеніи безусловно равноцѣнны [1]).

Если право законодательной санкціи монарха по своей юридической природѣ ничѣмъ не отличается отъ права палатъ утверждать законы и если поэтому и нельзя говорить о монархѣ въ области законодательства, какъ

---

[1]) *Lukas*, Die rechtliche Stellung des Parlaments, стр. 119.

о высшемъ сравнительно съ парламентомъ органѣ, то и неправильно видѣть въ его правѣ санкціи рѣшающій моментъ въ общемъ процессѣ составленія законовъ. Правительство въ лицѣ монарха и министерства является несомнѣнно факторомъ, направляющимъ законодательную дѣятельность, но это свое направляющее воздѣйствіе оно осуществляетъ не путемъ своего права санкціи, а въ силу своего права инціативы.

Изученіе этого права инціативы въ его отношеніи къ праву санкціи и составитъ предметъ ближайшаго изложенія.

Право инціативы во всѣхъ конституціонныхъ государствахъ съ отвѣтственнымъ передъ парламентомъ министерствомъ, будь то монархія или республика, принадлежитъ какъ правительству, такъ и парламенту. Но если эти два органа въ области законодательнаго почина юридически и уравнены, то фактически правительственная инціатива безусловно преобладаетъ надъ парламентской, какъ въ монархіяхъ, такъ и въ парламентскихъ республикахъ. Это преобладаніе правительственныхъ законопроектовъ надъ парламентскими—явленіе естественное и необходимое. Разработка законодательныхъ проектовъ требуетъ спеціальной подготовки, всесторонняго знакомства съ дѣйствующимъ законодательствомъ, широкой освѣдомленности въ областяхъ государственной жизни, подлежащихъ законодательному урегулированію. Этимъ требованіямъ удовлетворяютъ прежде всего министры, не только какъ сановники, стоящіе во главѣ отдѣльныхъ отраслей управленія, но и какъ государственные дѣятели, выдвинувшіеся изъ среды парламентскаго большинства своимъ политическимъ опытомъ, своими талантами и своими знаніями. Только министры, далѣе, имѣютъ въ своемъ распоряженіи тотъ административный механизмъ, при помощи котораго собирается и разрабатывается матеріалъ справокъ и свѣдѣній, являющійся необходимымъ предположеніемъ всякой серьезной законодательной работы. Министры, наконецъ, представляютъ собою отвѣтственныхъ носителей и исполнителей той политической программы, которая объединяетъ ихъ между собою, связываетъ ихъ съ большинствомъ парламента и которая налагаетъ на нихъ обязанность разрабатывать и

вносить на обсужденіе палатъ тѣ законы, которые являются осуществленіемъ этой программы [1]).

Если преобладаніе правительственной инціативы представляетъ собою явленіе, которое можно констатировать во всѣхъ конституціонныхъ монархіяхъ [2]), то оно особенно выпукло и рѣшительно выступаетъ на родинѣ парламентаризма въ Англіи [3]). Оно закрѣплено здѣсь и гарантировано парламентскимъ дѣлопроизводствомъ, которое даетъ безусловно преимущество законодательнымъ проектамъ, вносимымъ министрами передъ биллями, исходящими отъ членовъ парламента, не принадлежащихъ къ правительству: правительственные проекты вносятся безъ предварительнаго разрѣшенія палаты, требуемаго для внесенія билля членомъ парламента; большинство дней недѣли и засѣданій парламента отведены для предложеній правительственныхъ, продолжительность же засѣданій, въ которыхъ могутъ быть внесены билли членами парламента, крайне ограничено. Гачекъ приводитъ статистику биллей, получившихъ за послѣдніе годы силу закона, изъ которой видно, что $^3/_4$ этихъ биллей исходятъ отъ министровъ и только $^1/_4$—отъ остальныхъ членовъ парламента [4]).

---

[1]) Prendre l'initiative des lois, говоритъ Lefebvure, n'est ce point par excellence une oeuvre gouvermentale pour le ministere, puisque les moyens d'information pour le pays entier sont sans cesse entre ses mains, et que les difficultés ou la responsabilité de l'application devront surtout poser sur lui? Il doit savoir aussi découvrir, et ce dont est préoccupée, et dont pourra se contenter la majorité parlamentaire, comme c'est à lui de présenter ce qu'il sera possible de faire sortir l'accord des pouvoirs publics. Mais lorsque, ayant ainsi arrêté les projets que comporte son programme, le moment est venue de les présenter et de les défendre, c'est alors qu'il convient de soutenir contre la multitude des amendements l'intégrité et l'harmonie de son oeuvre, de ne céder qu'a bon escient et sur les points secondaires, de lutter énergiquement en faisant appel à la discipline de la majorité pour le maintien de ce qui a paru nécessaire et essentiel... Ce n'est pas seulement la plus large part de l'initiative des lois que les ministres ont à s'éfforcer de conserver pour eux. Ils ont plus à faire dans les Chambres qu'a semer et à faire lever le bon grain. Il faut aussi combattre l'ivraie législative, et descerner parmi les projets issus de l'initiative parlamentaire ceux que la gouvernement juge dignes de porter des fruits, des projets malvenus ou malsains qu'il aura au cours de la discussion à déraciner, s'il n'a pu, comme il vaut mieux, en empêchant leur prise en considération, les étouffer dans leur germe. Etude sur les lois constitutionelles de 1875, стр. 137—138.

[2]) Данныя, подтверждающія это положеніе можно найти у *Michon*, L'initiative parlamentaire et la réforme du travail législatif 1898, *Larcher*, L'initiative parlamentaire en France 1896.

[3]) Todd, On parliamentary Governement in England T. II, стр. 299.

[4]) *Hatschek*, Englisches Staatsrecht 1905, T. I, стр. 444 и 445. Ср. также Todd T. II, стр. 299.

То же преобладаніе правительственной инициативы надъ парламентской мы видимъ и въ современныхъ республикахъ съ отвѣтственнымъ передъ палатами министерствомъ, какъ напримѣръ, во Франціи. И здѣсь правительственные проекты имѣютъ въ палатахъ преимущество передъ всѣми остальными: они обсуждаются безъ особаго разрѣшенія палатъ и не подвергаются предварительному разсмотрѣнію въ комиссіи инициативы. Вносятся они въ палату министрами въ формѣ декретовъ президента республики, контрассигнованнаго соотвѣтствующимъ министромъ [1]. Хотя, благодаря отсутствію во французской палатѣ дисциплинированнаго и гомогеннаго большинства, число предложеній, вносимыхъ членами палаты, и очень велико, тѣмъ не менѣе, большинство проектовъ, получающихъ силу закона, обязано своимъ внесеніемъ не палатамъ, а правительству. Статистическія данныя, приводимыя Ларше, показываютъ, что изъ законодательныхъ проектовъ, вносимыхъ членами палатъ, лишь меньше четверти доходитъ до разсмотрѣнія сената, между тѣмъ какъ изъ правительственныхъ проектовъ, больше трехъ четвертей получаетъ силу закона. Этотъ выводъ даетъ Ларше основаніе сказать, что правительственная инициатива во Франціи отправляется съ бо́льшимъ авторитетомъ и имѣетъ болѣе шансовъ на успѣхъ, чѣмъ инициатива парламента [2].

Преобладаніе правительственной инициативы надъ парламентской и солидарность, которая существуетъ между министерствомъ и большинствомъ парламента въ государствахъ съ отвѣтственнымъ министерствомъ, имѣетъ своимъ послѣдствіемъ то, что въ этихъ государствахъ право санкціи является полномочіемъ, къ которому глава государства прибѣгаетъ лишь при исключительныхъ обстоятельствахъ, и притомъ не для того, чтобы проводить свои рѣшенія наперекоръ постановленіямъ парламента, а, въ большинствѣ случаевъ, для того, чтобы исправлять въ согласіи съ этимъ парламентомъ ошибки, вкравшіяся въ законъ и обнаружившіяся лишь послѣ его обсужденія органами народнаго представительства.

Такъ какъ большинство законодательныхъ проектовъ исходитъ отъ правительства, а проекты, вносимые чле-

[1]) Duguit, стр. 871, 872.
[2]) Larcher стр. 203.

нами палатъ, могутъ пройти черезъ нихъ лишь при поддержкѣ ихъ большинствомъ, солидарныхъ съ министерствомъ, т.-е. лишь подъ условіемъ согласія на нихъ правительства, то утвержденіе ихъ монархомъ, могущимъ давать свою санкцію лишь съ согласія меньшинства, уже заранѣе обезпечено, и судьба законодательнаго проекта рѣшается при внесеніи его и обсужденіи его въ парламентѣ, а не въ послѣдній фазисъ законодательнаго процесса, когда соглашеніе между отдѣльными факторами законодательства уже состоялось. Глава государства, санкціонируя законы, совершаетъ лишь формальный актъ, который уже предрѣшенъ предшествующими моментами законодательнаго процесса [1]).

Въ Англіи, какъ извѣстно, уже болѣе двухъ сотъ лѣтъ не было случая неутвержденія закона, прошедшаго черезъ парламентъ, во Франціи съ самаго существованія дѣйствующей конституціи президентъ ни разу не воспользовался своимъ правомъ, мотивированнымъ посланіемъ требовать разсмотрѣнія принятаго палатами закона. Изученіе примѣненія этого права въ другихъ государствахъ приводитъ Бомпара къ выводу, что отказъ въ санкціи, когда-то бывшій боевымъ оружіемъ въ рукахъ правительства, въ наши дни утратилъ свое прежнее значеніе и повсюду вышелъ изъ употребленія [2]). Еллинекъ отмѣчаетъ, что и въ государствахъ, въ которыхъ еще не установился парламентарный образъ правленія, случаи неутвержденія монархомъ закона, принятаго палатами, являются исключеніемъ: въ Пруссіи не было ни одного такого случая, въ Австріи лишь одинъ, а именно законъ 1876 года о монастыряхъ [3]). Еллинекъ же приводитъ

---

[1]) „Право veto", говоритъ лордъ Пальмерстонъ, „предоставлено совѣтникамъ короны и поэтому невозможно, чтобы принятый обѣими палатами и представленный на утвержденіе монарха законъ былъ бы имъ отвергнутъ. А почему? А потому, что нельзя себѣ представить, чтобы законъ былъ принятъ обѣими палатами парламента, въ которыхъ отвѣтственные министры короны засѣдаютъ, говорятъ, дѣйствуютъ и голосуютъ безъ того, чтобы на него не изъявили согласіе министры, а слѣдовательно и не дали бы коронѣ совѣтъ его утвердить". По мнѣнію лорда Дерби, „участіе монарха въ законодательствѣ выражается въ настоящее время по преимуществу въ воздѣйствіи и въ томъ вліяніи, которое онъ оказываетъ на министровъ, а черезъ нихъ и на палаты и которыя даютъ ему возможность оцѣнить законы до ихъ внесенія въ парламентъ а не послѣ ихъ принятія палатами". Ср. *Bompard*, Le Veto du Président de la République et la sanction royale Paris. 1906 стр. 53.

[2]) *Bompard* стр. 55.

[3]) *Jellineck*, Verfassungs—Änderung und Verfassungswandlung стр. 36, 37.

изъ конституціонной практики Бельгіи два случая, когда законъ, принятый палатами, остался безъ утвержденія монарха. Эти случаи, однако, не только не противорѣчатъ установившемуся въ конституціонномъ государствѣ отношенію между правомъ санкціи и правомъ иниціативы правительства, а, напротивъ того, лишь подтверждаютъ его [1]). Въ 1845-мъ году при министерствѣ Nothomb'a былъ принятъ палатами законъ, который возвысилъ пошлины на хлѣбъ. Наступившій затѣмъ неурожай обнаружилъ несвоевременность и нецѣлесообразность этого закона, и новое министерство, смѣнившее министерство Nothomb'a, не сочло возможнымъ предложить его на утвержденіе монарха и внесло другой законъ, соотвѣтствовавшій измѣнившимся обстоятельствамъ, который и былъ принятъ палатами единогласно. Другой случай оставленія принятаго палатами закона безъ утвержденія монархомъ имѣлъ мѣсто въ 1884-мъ году. Въ этомъ году произошла послѣ общихъ выборовъ смѣна министерства, вызванная образованіемъ новаго большинства въ парламентѣ. Новые министры застали несанкціонированнымъ законъ объ образованіи новыхъ общинъ, противъ котораго они при его обсужденіи въ парламентѣ возражали въ качествѣ лидеровъ оппозиціи. Теперь, когда эта оппозиція одержала верхъ на выборахъ и образовала новое большинство въ палатахъ, они, если только не желали стать въ противорѣчіе съ самими собою и съ новымъ большинствомъ, призвавшимъ ихъ къ власти, должны были настоять на неутвержденіи законодательнаго проекта, потерявшаго опору какъ въ парламентѣ, такъ и въ правительствѣ. И, дѣйствительно 4-го августа 1884 г. король издаетъ декретъ (Arrêté royal), въ которомъ говорится, что, согласно заключенію министерства, онъ отказываетъ въ утвержденіи закона [2]). Въ этомъ отказѣ санкціонировать законъ, утратившій поддержку парламента и министерства, нельзя, очевидно, видѣть распоряженіе монарха, проводящаго свое рѣшеніе вопреки постановленію парламента, а слѣдуетъ усмотрѣть, наоборотъ, актъ, продиктованный монарху министерствомъ,

---

1) *Iellineck*. Тамъ же стр. 37, 38.

2) *Errera*. Das Staatsrecht des Königreichs Belgien 1909 въ т. VIII. Das öffentliche Recht der Gegenwart стр. 53. *Dupriez*, Les Ministres dans les principaux Pays d'Europe et d'Amérique. T. I. 1892 стр. 246, 247.

опирающимъ свой авторитетъ на своей солидарности съ парламентомъ.

Мы приходимъ, такимъ образомъ, къ слѣдующему выводу: Съ тѣхъ поръ, какъ солидарность между правительствомъ и парламентомъ стала краеугольнымъ камнемъ конституціоннаго строя и ни одинъ актъ монарха не можетъ получить силу безъ участія министерства, опирающагося на большинство въ парламентѣ и дѣйствующаго лишь въ согласіи съ нимъ, право санкціи монарха стало формальнымъ актомъ, которое лишь закрѣпляетъ соглашеніе между парламентомъ и правительствомъ, достигнутое въ предшествующихъ стадіяхъ законодательнаго процесса.

Если таково мѣсто, занимаемое правомъ вето среди законодательныхъ полномочій правительства, то врядъ ли можно видѣть именно въ немъ проявленіе верховенства монарха и тотъ признакъ, которымъ отличается власть монарха отъ власти президента. И самъ Еллинекъ долженъ признать, что политическое могущество монарха вовсе не зависитъ отъ пользованія имъ правомъ вето. „Существуетъ“, говоритъ Еллинекъ, „даже глава государства, который лишенъ этого права, а между тѣмъ политически гораздо могущественнѣе многихъ монарховъ, вооруженныхъ этимъ правомъ санкціи: имъ является германскій императоръ, которому предоставлено право только объявлять имперскіе законы, но отнюдь не санкціонировать ихъ“ [1]).

Если въ государствахъ съ отвѣтственнымъ передъ парламентомъ министерствомъ правительство проявляетъ свое участіе въ законодательствѣ не путемъ законодательной санкціи, а пользуясь своимъ правомъ иниціативы, то совершенно обратное явленіе видимъ мы въ государствахъ, въ которыхъ отвѣтственнымъ органомъ правительства является не министерство, а глава государства.

Въ этихъ государствахъ, типическимъ представителемъ которыхъ являются Сѣверо-Американскіе Штаты, благодаря отсутствію министерства, имѣющаго доступъ въ палаты и направляющаго политику страны въ тѣсномъ общеніи съ большинствомъ парламента, законодательная работа народнаго представительства не испытываетъ не-

---

[1]) Iellineck. Тамъ же, стр. 38, 39.

посредственнаго воздѣйствія правительства въ первыхъ своихъ фазисахъ, а находитъ оцѣнку достигнутыхъ ею результатовъ лишь въ своей конечной стадіи.

Въ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ правительство не имѣетъ права законодательной инцiативы и не участвуетъ въ обсужденіи законодательныхъ проектовъ въ конгрессѣ. Правда, нѣкоторые писатели хотятъ видѣть проявленіе этого права въ тѣхъ посланіяхъ, съ которыми президентъ обращается къ конгрессу и въ которыхъ онъ нерѣдко указываетъ на пробѣлы въ законодательствѣ и на желательность того или другого закона[1]). Но въ тѣхъ постановленіяхъ американской конституціи, въ которыхъ говорится объ этихъ посланіяхъ и которыя опредѣляютъ, что „президентъ долженъ отъ времени до времени доставлять конгрессу свѣдѣнія о положеніи Союза и предлагать на его усмотрѣніе такія мѣры, какія считаетъ необходимыми и полезными“, никоимъ образомъ нельзя усмотрѣть право законодательной инціативы: это послѣднее заключается въ правѣ внесенія законченныхъ законодательныхъ проектовъ въ парламентъ, имѣющее своимъ необходимымъ послѣдствіемъ ихъ обсужденіе въ палатахъ. Посланія же президента республики готовыхъ законодательныхъ проектовъ въ себѣ не включаютъ и не обязываютъ конгрессъ подвергать своему разсмотрѣнію заключающіяся въ нихъ предложенія и соображенія[2]). Посланія президента, другими словами, представляютъ собою акты главы государства, которые могутъ оказывать извѣстное политическое вліяніе на дѣятельность конгресса, но которые не имѣютъ юридическаго, связывающаго другіе законодательные факторы, значенія[3]).

---

[1]) *Marcaggi*, Les Messages présidentiels en France et aux Etats Unis, 1906, стр. 132—165.

[2]) Такъ какъ, говоритъ Брайсъ, (Американская республика, 57, 58) президентъ республики, не вноситъ въ конгрессъ никакихъ законопроектовъ, а если бы и внесъ, то не могъ бы объяснить ихъ цѣль и необходимость черезъ посредство своихъ министровъ, не присутсвующихъ на засѣданіяхъ ни палаты представителей, ни сената, то его посланіе похоже на выстрѣлъ въ пустое пространство и не ведетъ ни къ какимъ практическимъ результатамъ. Это скорѣе манифестъ или изложеніе политическихъ воззрѣній, чѣмъ первый шагъ къ принятію законодательныхъ мѣръ. Конгрессъ ничего не предпринимаетъ на основаніи президентскаго посланія; его члены идутъ своей дорогой и вносятъ свои собственные законопроекты. Такъ, напримѣръ, президентъ Кливеландъ обращался въ 1887 г. къ конгрессу съ двумя посланіями, въ которыхъ указывалъ на необходимость вопроса касательно серебряной монеты, но конгрессъ даже вовсе не пытался приступить къ разсмотрѣнію этого вопроса.

[3]) Брайсъ 57, 58.

Не имѣя юридической возможности принимать участіе въ законодательствѣ путемъ инициативы, президентъ Сѣверо-Американскихъ Штатовъ тѣмъ шире и настойчивѣе проявляетъ это участіе путемъ предоставленнаго ему конституціей права суспензивнаго вето [1]). И чѣмъ популярнѣе президентъ республики, чѣмъ больше онъ сознаетъ свою солидарность съ избравшимъ его народомъ и вмѣстѣ съ тѣмъ свою отвѣтственность передъ нимъ, тѣмъ рѣшительнѣе и тѣмъ шире пользуется онъ своимъ правомъ вето. За первые сто лѣтъ существованія американской конституціи—президенты 433 раза воспользовались своимъ правомъ вето. И то значеніе, которое конституціонная практика закрѣпила за президентскимъ вето, даетъ поводъ Вильсону не безъ основанія утверждать, что глава государства въ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ является однимъ изъ органовъ законодательной власти, стоящимъ рядомъ съ сенатомъ и палатою депутатовъ [2]).

Право налагать свое вето на законы, принятые палатами, надѣляетъ такимъ образомъ дѣйствительной властью главу государства въ республикахъ, въ которыхъ отвѣтственнымъ и направляющимъ органомъ правитель-

---

[1]) По опредѣленію ст. 1 секц. 7 американской конституціи „каждый билль, принятый палатой представителей и сенатомъ, прежде чѣмъ получить силу закона, долженъ быть представленъ президенту Соединенныхъ Штатовъ; если президентъ одобритъ его, то онъ его подписываетъ, если же не одобритъ, то возвращаетъ со своими возраженіями въ ту палату, которою онъ составленъ... Если двѣ трети палатъ снова примутъ его, то онъ отсылаетъ его въ другую палату; если и эта палата его утвердитъ, то онъ получаетъ силу закона“. Непринятіе же одною изъ палатъ этимъ квалифицированнымъ большинствомъ опротестованнаго президентомъ билля имѣетъ своимъ послѣдствіемъ его отклоненіе. Президенту стоитъ такимъ образомъ имѣть на своей сторонѣ въ одной изъ палатъ хотя бы на одинъ голосъ больше одной трети и его вето получаетъ рѣшающее значеніе. Та же 7 статья I-го отдѣла постановляетъ, что если какой-либо билль не будетъ возвращенъ президентомъ въ теченіе десяти дней, то онъ дѣлается закономъ, какъ если бы былъ подписанъ президентомъ, если же билль не можетъ быть возвращенъ по причинѣ отсрочки засѣданія конгресса, то онъ не признается закономъ. Благодаря этому послѣднему постановленію, президентъ въ послѣднія засѣданія конгресса, по справедливому замѣчанію Еллинека, имѣетъ не только суспензивное, а и абсолютное вето, равносильное праву санкціи монарха, такъ какъ онъ имѣетъ полную возможность упразднить всѣ тѣ многочисленные билли, которые были приняты конгрессомъ въ теченіе послѣднихъ дней каждой законодательной сессіи. *Jellineck* Allgemeines Staatsrecht стр. 593.

[2]) „Президентъ“, говоритъ Вильсонъ, „осуществляя свою власть наложенія вето, которую, конечно, нельзя ни съ чѣмъ сравнить и которая является самой значительной изъ его прерогативъ, дѣйствуетъ не въ качествѣ органа исполнительной власти, но въ качествѣ третьей составной части власти законодательной“. Государственный строй Соединенныхъ Штатовъ 1909, стр. 49.

ства является не министерства, а президентъ; въ государствахъ же, будь то монархія или республика, въ которыхъ въ качествѣ отвѣтственнаго органа правительства функціонируетъ пе глава государства, а министерство, право вето не служитъ болѣе орудіемъ воздѣйствія на ходъ и направленіе законодательства, а этимъ орудіемъ является право инициативы, т.-е. то право, которое въ государствахъ этого типа въ одинаковой степени принадлежитъ какъ монарху, такъ и президенту республики.

Не вооружаютъ монарха „высшей властью“ и тѣ права, которыми онъ обладаетъ по отношенію къ созыву и роспуску парламента и которыя, по толкованію представителей господствующей доктрины, представляютъ собой будто бы специфическіе признаки власти монарха.

Глава государства въ монархіи, учитъ Еллинекъ, является высшимъ органомъ по отношенію ко всѣмъ учрежденіямъ, не исключая и палатъ. Парламентъ подчиненъ монарху не въ томъ смыслѣ, что онъ опредѣляетъ содержаніе его дѣятельности, а въ томъ, что отъ его воли зависитъ привести въ движеніе его дѣятельность или пріостановить ее [1]). Функціонированіе народнаго представительства всецѣло зависитъ отъ монарха, безъ особаго распоряженія котораго оно не можетъ приступить къ отправленію свихъ функцій и который при соблюденіи извѣстныхъ условій во всякое время можетъ прекратить его дѣятельность. И этой своей властью созывать и распускать парламентъ, которая ставитъ палаты въ зависимость отъ монарха, послѣдній рѣзко отличается отъ президента республики; ни въ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ, ни во Франціи президентъ такой властью не обладаетъ и поэтому и не можетъ быть признанъ выс-

---

[1]) Der Monarch ist das höhere Organ gegenüber den Kammern... Er kann sie in und ausser Thätigkeit setzen, vermag aber nicht diese Thätigkeit innerlich zubestimmen. Allgemeines Staatslehre стр. 542. In der Monarchie müssen daher alle úbrigen Organe dem Monarchen zwar nicht notwendigerweise untergeordnet, aber doch mindestens nach der Richtung von ihm abhängig sein, dass entweder ihre Thätigkeit ihr ununterbrochenes Funktioniren oder doch die Verleihung der Gesetzeskraft an ihre Beschlüsse von seinem Willen abhängt. Das zeigen im modernen Staate die Kammern., die in vielen Staaten ohne den Monarchen ihre Thätigkeit nicht beginnen und von ihm ueberall unter verschiedenen Bedingungen ausser Thätigkeit gesetzt werden können, ueberall jedoch gründsätzlich keine die Unterthanen unmittelbar verpflichtenden Beschüsse zu fassen vermögen... Daher sind die Kammern... zwar dem Monarchen nicht dienslich untergeordnet, aber nicht destoweniger von seinem Wilen in ihren Funktionen bedingt. Тамъ-же 4 л. стр. 667.

шимъ по отношенію къ парламенту органомъ. Президентъ Сѣверо-Американскихъ Штатовъ только въ исключительныхъ случаяхъ имѣетъ право приводить въ дѣйствіе и прекращать дѣятельность палатъ, но не можетъ, однако, ихъ распускать. Президентъ французской республики можетъ приводить въ дѣйствіе и прекращать дѣятельность палатъ, но послѣднія, однако, имѣютъ нормированное закономъ самостоятельное право собираться, онъ можетъ также распустить палату депутатовъ, но только съ согласія сената [1]).

Это сопоставленіе правъ монарха и президента въ той сферѣ ихъ компетенціи, которая имѣетъ отношеніе къ дѣятельности парламента, вызываетъ цѣлый рядъ возраженій.

Невѣрно, прежде всего, будто характернымъ признакомъ власти монарха въ этой области является то, что монархъ свободенъ въ дѣлѣ созванія парламента, и что послѣдній безъ особаго на то разрѣшенія не можетъ начать своей дѣятельности. Это утвержденіе игнорируетъ цѣлый рядъ монархій, въ которыхъ палаты имѣютъ нормированное закономъ самостоятельное право собираться. Въ Швеціи риксдагъ собирается въ обыкновенную сессію ежегодно въ опредѣленный закономъ день въ силу конституціи и безъ спеціальнаго созыва короля [2]). Аналогичное постановленіе находимъ мы и въ норвежской конституціи [3]). Португальская конституція опредѣляетъ, что королевское засѣданіе для открытія сессіи имѣетъ мѣсто ежегодно 2 января [4]). § 70. бельгійской конституціи гласитъ: Палаты собираются по закону ежегодно во второй вторникъ ноября, если только онѣ не были раньше созваны королемъ. Такія же постановленія мы находимъ и въ конституціяхъ румынской (§ 95), греческой (§ 53), нидерландской (ст. 100), датской (ст. 41). Эти постановленія монархическихъ конституцій совершенно тожественны съ опредѣленіями республиканской конституціи Франціи, которая опредѣляетъ, что сенатъ и палата депутатовъ собираются ежегодно во вто-

---

[1]) Тамъ же стр. 716 и 717.

[2]) 15 янв. или на слѣдующій день, если означенное число падаетъ на праздникъ. Уставъ риксдага 1886.

[3]) Стр. 68.

[4]) Стр. 18.

рой вторникъ января мѣсяца, если только они не будутъ созваны раньше президентомъ республики [1]).

Если стать, такимъ образомъ, на точку зрѣнія господствующей доктрины и утверждать вмѣстѣ съ Еллинекомъ, что одинъ изъ существенныхъ признаковъ, отличающихъ монархію отъ республики, заключается въ томъ, что въ первый созывъ парламента зависитъ отъ распоряженія главы государства, во второй же парламентъ собирается въ силу закона, то придется признать республиками и Швецію, и Норвегію, и Данію, и Румынію, и Грецію, и Бельгію, и Португалію.

Противорѣчитъ дѣйствующему законодательству и то утвержденіе Еллинека, по которому право роспуска палатъ является существенной прерогативой монарха и тѣмъ признакомъ, который отличаетъ его власть отъ власти президента республики. Этотъ тезисъ не считается съ фактомъ существованія монархій, въ которыхъ глава государства или не имѣетъ вовсе права роспуска (какъ въ Норвегіи), или пользуется имъ при соблюденіи условій, аналогичныхъ установленнымъ для президента республики, какъ въ Германіи, въ которой императоръ, хотя и имѣетъ право роспуска рейхстага, но не иначе, какъ съ согласія союзнаго совѣта и въ этомъ отношеніи связанъ въ такой же мѣрѣ, какъ и президентъ республики во Франціи, обладающій правомъ распускать палату депутатовъ не иначе, какъ съ согласія сената.

Но и въ тѣхъ государствахъ, въ которыхъ монархъ имѣетъ право роспуска палатъ, это право не вооружаетъ его властью единоличнымъ актомъ прекращать дѣятельность народнаго представительства; распоряженіе о роспускѣ палатъ есть всегда актъ отвѣтственнаго правительства, который поэтому нуждается не только въ подписи монарха, но и въ скрѣпѣ министровъ [2]); хотя это требованіе вытекаетъ изъ того общаго правила, по которому ни одинъ актъ монарха не можетъ имѣть силы безъ

---

[1]) § 1. Конст. закона 16 іюня 1875 года.

[2]) Aucun acte du Roi ou Président parlamentaire n'est valable s'il n'est contresigné par un ministre, qui en assume la responsabilité politique et pénal... Or enfreindre les règles sur la dissolution, notamment sur le délais de convocation des électeurs et de la nouvelle Chambre, c'est violer la constitution, qui édicte ces règles, c'est pour les ministres engager gravement leur responsabilité pénale. Telle est la seine doctrine et celle qui a été suivie en 1830 lors du procès des ministres de Charles X. M. Bérenger dans son rapport à la Chambre des députés. M. Persil, dans son requisitoire à la Chambre de Pa-

подписи министровъ, тѣмъ не менѣе, нѣкоторыя конституціи подчеркиваютъ его особо по отношенію къ актамъ, имѣющимъ отношеніе къ роспуску палатъ. Ст. 37 греческой конституціи требуетъ, чтобы распоряженіе о роспускѣ палатъ было скрѣплено всѣмъ министерствомъ въ его цѣломъ; 54 ст. сербской конституціи опредѣляетъ, что декретъ о роспускѣ скупщины долженъ быть контрассигнованъ всѣми министрами.

То, что мы только что сказали о правѣ монарха созывать и распускать парламентъ, относится и къ его праву назначать должностныхъ лицъ. И въ этомъ правѣ никоимъ образомъ нельзя видѣть специфическую прерогативу монарха и специфическое свойство монархической власти. Право назначать должностныхъ лицъ какъ административнаго, такъ и судебнаго вѣдомствъ, входитъ существеннымъ элементомъ въ компетенцію всякаго главы государства, будь то монархъ или президентъ республики. И какъ существуютъ республики, въ которыхъ, какъ, наприм., въ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ, президентъ въ осуществленіи этого права связанъ участіемъ другихъ органовъ, такъ и существуютъ монархіи, какъ наприм., Германія, въ которыхъ глава государства имѣетъ право назначать должностныхъ лицъ не иначе, какъ съ согласія указанныхъ закономъ учрежденій [1].

---

## III.

## Монархъ—безотвѣтственный и наслѣдственный органъ верховнаго правительства.

Если въ современномъ государствѣ, какъ показало предшествующее изложеніе, нѣтъ суверѣннаго органа и имъ не является ни народъ или народное представительство въ республикѣ, ни монархъ въ монархіи, то и нельзя,

---

ris comprenaient formellement dans les chefs d'accusation le fait d'avoir voulu „annuler les élections en prononsant la dissolution d'une Chambre non encore constituée, non encore née", et aucun des défenseurs n'a essayé d'abriter la responsabilité des ministres derrière celle du roi. Jl n'y aurait là qu'une théorie arbitraire, fondée sur une distinction chimérique et contraire aux principes du régime parlamentaire. *Matter*, La dissolution des assemblées parlamentaires. Paris 1898 стр. 43, 44.

[1] *Steinbach*, Die rechtache Stellung des deutschen Kaisers 1903 стр. 77.

какъ это дѣлаетъ господствующая доктрина, проводить аналогію между народомъ въ республикѣ и монархомъ въ монархіи и утверждать, что различіе между республикой и монархіей заключается въ томъ, что въ первой рѣшающая власть принадлежитъ народу, а во второй — монарху; другими словами, что въ первой господствуетъ юридическая воля сложнаго цѣлаго, а во второй — физическая воля лица.

Какъ въ современной республикѣ, такъ и въ современной монархіи господству личной воли, вообще, нѣтъ мѣста. Обѣ эти государственныя формы представляютъ собою разновидность одного типа — правового государства. Этотъ же типъ сложился подъ вліяніемъ того воззрѣнія, по которому высшій авторитетъ въ государствѣ не можетъ исходить отъ чьей-либо воли, ни отъ воли того или другого лица, хотя бы это лицо офиціально признавалось быть монархомъ Божіей милостію, ни отъ воли группы лицъ, хотя бы и эта группа говорила именемъ народа, а долженъ принадлежать закону, т.-е. общимъ правиламъ, воплощающимъ собою правосознаніе народа. Правовое государство характеризуется тѣмъ, что въ немъ господствуетъ законъ не только въ смыслѣ общихъ правилъ, которыя въ силу этой своей общности носятъ въ себѣ гарантіи устойчивости и равнаго, а потому и справедливаго и нелицепріятнаго ко всѣмъ отношенія, но и въ смыслѣ нормъ, выражающихъ правовыя представленія народа и отвѣчающихъ на общественные запросы и нужды страны. Для того, чтобы законы соотвѣтствовали этимъ требованіямъ, они не могутъ быть предписаніями физической воли лица или лицъ, а должны быть результатомъ правовой дѣятельности учрежденій, своей организаціей приноровленныхъ къ тому, чтобы отражать интересы и потребности народа. Такими учрежденіями и являются органы народнаго представительства. Они поэтому и представляютъ собой во всякомъ правовомъ государствѣ, независимо отъ формы его правленія, необходимые факторы государственной дѣятельности. Безъ ихъ участія ни въ республикѣ, ни въ монархіи ни одно измѣненіе въ правовомъ порядкѣ состояться не можетъ, и въ этомъ отношеніи парламентъ въ республикѣ не имѣетъ преимуществъ передъ парламентомъ въ монархіи. Государства, въ которыхъ такія измѣненія могутъ про-

исходить помимо народнаго представительства, т.-е. въ которыхъ они могутъ быть результатомъ самостоятельнаго распоряженія одного лица — монарха,— такія государства подъ типъ правового государства не подходятъ, а представляютъ собою одну изъ формъ абсолютнаго государства, т.-е. государства съ личнымъ, а не съ правовымъ образомъ правленія.

Такимъ же необходимымъ, какъ народное представительство, факторомъ является въ правовомъ государствѣ и отвѣтственное правительство. „Народное представительство и отвѣтственное правительство суть два учрежденія, другъ друга дополняющія и другъ друга обусловливающія. Правительство, отвѣтственное за закономѣрное и согласное съ интересами народа управленіе, предполагаетъ существованіе народнаго представительства, какъ показателя общественной воли, и безъ него немыслимо; и, въ свою очередь, народное представительство не можетъ имѣть никакого реальнаго авторитета безъ отвѣтственнаго правительства, призваннаго проводить эту волю въ жизнь и воплощать ее въ конкретные акты“ [1]).

Правительство, какъ и народное представительство, представляетъ собою сложное цѣлое, состоящее изъ нѣсколькихъ органовъ. И какъ парламентъ не вездѣ состоитъ только изъ выборныхъ членовъ, но можетъ имѣть въ своей средѣ и наслѣдственныхъ и назначаемыхъ членовъ, такъ и правительство не вездѣ состоитъ только изъ отвѣтственныхъ учрежденій, но можетъ включать въ себѣ и безотвѣтственные передъ парламентомъ органы, какимъ является глава государства во всѣхъ монархіяхъ и въ нѣкоторыхъ республикахъ, какъ, напримѣръ, во Франціи. Но какъ ни одинъ законъ и ни одна, вообще, резолюція парламента не можетъ состояться безъ участія выборной палаты народныхъ представителей, такъ и ни одинъ актъ правительства, какія бы учрежденія въ немъ ни участвовали, не можетъ получить силу безъ согласія на него отвѣтственнаго органа правительства. *Если въ правовомъ государствѣ и существуютъ безотвѣтственные органы, то не существуетъ безотвѣтственныхъ функцій и безотвѣтственныхъ актовъ.* Послѣдовательное

---

[1]) *А. С. Алексѣевъ*, Безотвѣтственность монарха и отвѣтственность правительства. Москва, 1907 г., стр. 22.

и безусловное проведеніе этого основного принципа и является существеннѣйшимъ признакомъ правового государства.

Какое, спрашивается, теперь мѣсто занимаетъ глава государства среди органовъ правительства?

Отвѣчая на этотъ вопросъ, необходимо прежде всего отмѣтить, что есть государства, по отношенію къ которымъ этотъ вопросъ совершенно отпадаетъ. Такими государствами являются тѣ, въ которыхъ глава государства въ смыслѣ единоличнаго правительственнаго органа вовсе не существуетъ. Къ нимъ принадлежитъ Швейцарскій союзъ, въ которомъ всѣ функціи, предоставленныя конституціонному правительству, сосредоточиваются въ одной коллегіи [1]). Члены этого совѣта, хотя и стоятъ во главѣ отдѣльныхъ департаментовъ, но не имѣютъ, однако, права самостоятельно принимать какія бы то ни было рѣшенія, а дѣйствуютъ лишь какъ составныя части одного учрежденія, отъ котораго и исходятъ всѣ правительственные акты [2]). Такъ какъ рядомъ съ союзнымъ совѣтомъ не существуетъ другого правительственнаго органа, то этотъ союзный совѣтъ и является тѣмъ правительственнымъ органомъ, на которомъ лежитъ отвѣтственность за всѣ правительственные акты.

Обращаясь къ государствамъ, въ которыхъ существуетъ глава государства, мы можемъ раздѣлить ихъ на двѣ группы съ точки зрѣнія организаціи политической отвѣтственности. Въ однихъ государствахъ отвѣтственность за общую политику правительства лежитъ на главѣ государства, а начальники отдѣльныхъ правительственныхъ департаментовъ, т.-е. министры, отъ такой отвѣтственности освобождены; въ другихъ эта отвѣтственность лежитъ на министерствѣ и глава государства признается политически безотвѣтственнымъ. Къ первой группѣ принадлежатъ Сѣверо-Американскіе Штаты и большинство американскихъ республикъ, ко второй—французская республика и меньшинство американскихъ республикъ (С. Доминго, Чили) и всѣ тѣ конституціонныя монархіи, ко-

---

1) Die oberste vollziehende und leitende Behörde der Eidgenossenschaft ist ein Bundesrat, welcher aus sieben Mitgliedern besteht. Ст. 95.

2) Die Geschäfte des Bundesraths werden nach Departamenten unter die einzelnen Mitgliedern verteilt. Diese Einteilung hat aber einzig zum Zwek die Prüfung und Besorgung der Geschäfte zu fördern der jeweilige Entscheid geht von dem Bundesrate als Behörde aus. Ст. 103.

торыя можно подвести подъ типъ правового государства. Различіе въ положеніи главы государства въ этихъ двухъ группахъ государствъ очень существенно. Оно обусловливается тѣмъ правиломъ, которое прекрасно формулировалъ Одильонъ Барро словами: „Власть силою вещей принадлежитъ тому, кто долженъ за нее отвѣчать. Это—жизненный законъ справедливости и политической этики. Правительство и отвѣтственность суть необходимыя, неотдѣлимыя другъ отъ друга коррелата“ [1]). Въ государствахъ поэтому, въ которыхъ глава государства является отвѣтственнымъ, онъ и представляетъ собой руководящій факторъ правительства, министры же являются подчиненными ему сотрудниками и помощниками, дѣйствующими по его указаніямъ и инструкціямъ. Наоборотъ, въ государствахъ, въ которыхъ отвѣтственнымъ правительственнымъ органомъ является министерство, глава же государства безотвѣтственъ, активнымъ элементомъ правительства является не глава государства, а министерство.

Лучшей иллюстраціей къ этому тезису является сопоставленіе правительственнаго авторитета президента Сѣверо-Американскихъ Штатовъ съ политическомъ вѣсомъ президента Французской республики.

Сѣверо-Американская конституція не знаетъ института безотвѣтственности главы государства. Она постановляетъ, что президентъ, вице-президентъ и всѣ гражданскія должностныя лица должны быть удаляемы отъ должности въ случаѣ преданія суду и обвиненія въ измѣнѣ, во взяточничествѣ или въ другихъ важныхъ преступленіяхъ и проступкахъ [2]). Въ лицѣ этого отвѣтственнаго главы государства сосредоточивается вся полнота правительственной власти [3]). Если при отправленіи нѣкоторыхъ функцій онъ связанъ участіемъ Сената, то въ осуществленіи остальныхъ онъ совершенно самостоятеленъ:

---

[1]) Ту же мысль высказалъ Тьеръ въ комиссіи тридцати 3-го февраля 1873 года. „La responsabilité a pour corrollaire l'action“. Ее же выражаетъ Marcaggi: La responsabilité implique l'action, on ne saurait être rendu responsable des actes des autres. Les Messages présidentielles en France et aux Etats Unis, Paris 1906, стр. 23.

[2]) The President, Vice-President and all civil officers of the United States shall be removed from office on impeachement for and conviction of treason, bribery, or other high crimes and misdemeanors, Article II. Sect. 4.

[3]) The executive power shall be vested in a President of the United States of Amerika Art. II, Sect 1.

Американская конституція вовсе не упоминаетъ о министрахъ и не регулируетъ отношенія статсъ-секретарей (т.-е. начальниковъ отдѣльныхъ департаментовъ) къ президенту. Послѣдній при изданіи правительственныхъ распоряженій не связанъ участіемъ своихъ министровъ; контрассигнованіе актовъ главы государства министрами— учрежденіе, которое совершенно чуждо американской конституціи.

Вдохновители американской конституціи вполнѣ ясно сознавали ту связь, которая существуетъ между отвѣтственностью правительственнаго органа и его способностью къ самостоятельному дѣйствію; они понимали, что отвѣтственность министерства ослабила бы отвѣтственность президента и вмѣстѣ съ ней и его авторитетъ, какъ активнаго правительственнаго органа. Въ № IXX Федералиста мы читаемъ: „Въ англійской монархіи совѣтъ (т.-е. кабинетъ) подлежитъ отвѣтственности, которую избѣгаютъ по отношенію къ верховному магистрату; этотъ совѣтъ, какъ бы заложникъ, обезпечивающій передъ судомъ народа хорошее поведеніе монарха. Въ Американской же республикѣ такой совѣтъ лишь упразднилъ бы или ослабилъ въ значительной степени желательную и необходимую отвѣтственность высшаго должностного лица“ [1]). „Отвѣтственность“, говорится въ другомъ мѣстѣ Федералиста (№ XXIV), „сосредоточенная на одномъ лицѣ и ни съ кѣмъ имъ не раздѣленная, естественно возбудитъ въ немъ болѣе чуткое сознаніе лежащей на немъ обязанности и большее вниманіе къ своей репутаціи“ [2]). Эти соображенія вполнѣ оправдались, и отвѣтственный глава государства сталъ дѣйствительно руководящимъ факторомъ въ области управленія и дѣйствительнымъ носителемъ тѣхъ функцій, которыя американская конституція предоставила правительству.

---

[1]) In the monarchy of Great Britain, it (т.-е. отвѣтственный совѣтъ) furnisches a substitute for the prohibited responsability of the chief magistràte; which serves in some degree as a hostage to the national justice for his good behaviur In the Americain republic it would serve to destroy or would greatly diminisch the intended and necessary responsability of the chief magistrate himself. *The Federalest* on the New Constitution written in 1788 by Hamilton Madison and Tay. New Edition 1857, стр. 326.

[2]) The sote and undivided responsability of one mane, will naturaly beget a livelier sense of duty, and, a more exacte regard to repntation. Тамъ же, стр. 349.

Совершенно обратное видимъ мы въ современной французской республикѣ.

При обсужденіи нынѣ дѣйствующей въ ней конституціи вопросъ о роли президента въ общей системѣ государственныхъ учрежденій вызвалъ горячіе споры. Одни возражали противъ безотвѣтственности главы государства, находя, что она противорѣчитъ основнымъ началамъ республиканскаго строя, требующимъ отвѣтственности всѣхъ носителей власти, на какой бы ступени политической іерархіи они не стояли; другіе утверждали, что отвѣтственность президента, которая сдѣлаетъ его силою вещей активнымъ факторомъ правительства, грозитъ опасностью личнаго режима со всѣми его пагубными послѣдствіями[1]).

Послѣднее мнѣніе и одержало верхъ. Французская конституція 1875-го года возлагаетъ всю отвѣтственность за общую политику правительства не на президента, а на министерство. Ст. 3 конституціоннаго закона 25 февраля 1875 г. постановляетъ, что всѣ акты президента республики должны быть контрассигнованы министромъ, а ст. 6 того же закона опредѣляетъ, что „министры солидарно отвѣтственны передъ палатами за общую политику правительства и индивидуально за свои личные акты. Президентъ же республики отвѣтственъ только въ случаѣ государственной измѣны“. Бартелеми, толкуя эти постановленія, говоритъ, что авторы дѣйствующей во Франціи конституціи безусловно отвергли политическую отвѣтственность президента республики и ограничили его уголовную отвѣтственность однимъ чрезвычайнымъ и въ дѣйствительности почти невозможнымъ случаемъ государственной измѣны. Можно поэтому, прибавляетъ онъ, стоя на практической почвѣ, сказать, что они сдѣлали президента республики безотвѣтственнымъ[2]). Эта

---

[1] Доводы за и противъ отвѣтственности президента республики сгруппированы у *Barhelemy*, стр. 662, *Esmein* стр. 659, *Prevost-Paradol* La France Nouvelle. Кн. II, гл. VI.

[2]) *Barhelemy*, стр. 659. Такое же толкованіе даетъ этимъ статьямъ и Esmein: „Il ressort de ce texte“ говоритъ онъ: „que la responsabilité de Président est tout à fait exceptionelle, l'irresponsabilité étant la règle et quelle n'est pas politique, mais pénal. Politiquement les ministres seuls sont responsables devant les Chambres. C'est a eux seuls qu'elles peuvent demander compte des actes du gouvernement: la personne et les actes du Président ne doivent jamais être pris à partie (стр. 659). Ср. *Duguit*, Droit Constitutionel § 143, стр. 435.

безотвѣтственность президента республики имѣла своимъ неотразимымъ послѣдствіемъ то, что руководящимъ факторомъ правительства во Франціи является не президентъ, а отвѣтственное министерство [1]). „Совѣтъ министровъ", говоритъ Дюги, „образуетъ собою особый органъ, который даетъ направленіе правительству. Онъ отъ имени президента республики принимаетъ всѣ важнѣйшія рѣшенія подъ отвѣтственностью министровъ, которые его образуютъ. Президентъ республики является формальнымъ носителемъ всѣхъ правительственныхъ полномочій; совѣтъ же министровъ рѣшаетъ, при какихъ условіяхъ и въ какомъ смыслѣ эти полномочія должны быть осуществляемы; министры отправляютъ ихъ подъ своей отвѣтственностью. Совѣтъ министровъ является такимъ образомъ существеннѣйшимъ колесомъ въ правительственной машинѣ" [2]).

Такое-же положеніе занимаетъ министерство и въ конституціонныхъ монархіяхъ, построенныхъ на началахъ правового государства.

И въ нихъ министерство является необходимымъ звеномъ въ системѣ высшихъ государственныхъ учрежденій и въ нихъ оно является активнымъ факторомъ правительства. Ни одинъ актъ монарха не можетъ состояться безъ участія министерства и получить юридическую силу безъ министерской скрѣпы. За всѣ акты правительства отвѣчаетъ министерство передъ народнымъ представительствомъ. Оно поэтому и является главнымъ рычагомъ правительственной политики и тѣмъ факторомъ, который, обезпечивая солидарность между парламентомъ и правительствомъ, вноситъ въ дѣятельность послѣдняго начало общественнаго самоопредѣленія.

---

[1]) Revue du droit public XXII. Іюнь 1905 г., стр. 375. Это положеніе министерства очень рѣзко подчеркнулъ Казиміръ Перье въ своемъ письмѣ на имя редактора газеты „Temps", надѣлавшемъ въ свое время такъ много шума. „Конституція 1848 года", пишетъ бывшій глава Французской республики, „провозгласила отвѣтственность президента; дѣйствующіе же законы, наоборотъ, провозглашаютъ безотвѣтственность главы государства и отвѣтственность министровъ. Между всѣми полномочіями, ему, повидимому, принадлежащими, существуетъ лишь одно, которое онъ можетъ осуществлять свободно и лично—это предсѣдательство на національныхъ торжествахъ... Если конституція говоритъ о законодательной власти, то она не упоминаетъ о власти исполнительной: всѣ полномочія, повидимому, предоставлены президенту республики, не суть его полномочія, а полномочія исполнительной власти, исполнительная же власть—это не безотвѣтственный президентъ, а отвѣтственные министры.

[2]) *Duguit* стр. 1050.

Если ни одинъ актъ правительства не можетъ состояться помимо и вопреки министерства, какъ необходимаго звена между парламентомъ и правительствомъ, гарантирующаго согласованность ихъ дѣятельности, то и не можетъ быть момента въ жизни государства разсматриваемаго типа, когда этого отвѣтственнаго органа не было бы налицо. Конституціи предусматриваютъ правительственные акты, въ которыхъ монархъ не участвуетъ, но не знаютъ актовъ, которые состоялись бы безъ участія министерства. Какъ можно себѣ представить движеніе корабля безъ капитана, но нельзя себѣ его представить безъ кормчаго, такъ можно допустить и въ жизни конституціонной монархіи моменты, когда отсутствуетъ безотвѣтственный органъ—монархъ,—но нельзя допустить момента, когда не функціонировалъ бы отвѣтственный органъ правительства—министерство. Конституціи и предусматриваютъ цѣлый рядъ случаевъ, когда не функціонируетъ монархъ или замѣняющій его регентъ, а всѣ правомочія, отнесенныя конституціей къ компетенціи правительства, осуществляются однимъ министерствомъ. Ст. 79 бельгійской конституціи опредѣляетъ: „Съ момента смерти короля и до принесенія присяги его преемникомъ или регентомъ конституціонныя права короля осуществляются отъ имени бельгійскаго народа министрами, собранными въ совѣтѣ и подъ ихъ отвѣтственностью“. „Если“, гласитъ 50 ст. греческой конституціи, „по смерти короля его преемникъ несовершеннолѣтенъ или находится въ отсутствіи и нѣтъ назначеннаго регента, палата, если даже срокъ, на который она была избрана, и истекъ, или если она была распущена, собирается безъ созыва не позднѣе какъ на десятый день по смерти короля; конституціонныя полномочія короля осуществляются совѣтомъ министровъ подъ ихъ отвѣтственностью до принесенія присяги регентомъ или возвращеніи преемника“. Въ Испаніи въ тѣхъ случаяхъ, когда король не достигъ совершеннолѣтія и нѣтъ назначеннаго регента, совѣтъ министровъ, согласно ст. 70 конституціи, правитъ страною до тѣхъ поръ, пока не соберутся кортесы и не организуютъ регентства. И въ Сербіи министерство подъ своей отвѣтственностью отправляетъ всѣ функціи правительства во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда предстоитъ избраніе регентства (ст. 74).

Эти всѣ постановленія не составляютъ особенности монархическаго строя, а встрѣчаются и въ республикахъ, въ которыхъ существуетъ отвѣтственное министерство. 7-ая ст. конституціоннаго закона, касающагося организаціи публичныхъ властей французской республики отъ 25 февраля 1875 года гласитъ: „Въ случаѣ, если должность президента станетъ вакантной вслѣдствіе смерти или другой причины, соединенныя палаты немедленно приступятъ къ выбору новаго президента. Въ этотъ промежутокъ времени совѣтъ министровъ облеченъ исполнительной властью".

Министерство какъ въ парламентскихъ республикахъ, такъ и въ конституціонныхъ монархіяхъ, представляетъ собою такое же органическое звено въ политическомъ строѣ этихъ государствъ, какимъ является глава государства и парламентъ. Оно образуетъ собою тотъ факторъ правительства, который принаравливаетъ организацію этого правительства къ требованіямъ правового государства, обезпечивая закономѣрность правительственной дѣятельности и ея согласованность съ политическимъ настроеніемъ страны.

Но если для обязательной силы всякаго акта правительства требуется участіе какъ главы государства, такъ и министерства, то возможно ли, спрашивается теперь, опредѣлить юридически долю участія каждаго изъ нихъ въ правительственной дѣятельности?

На этотъ вопросъ приходится отвѣчать отрицательно. Основные законы парламентарныхъ республикъ и конституціонныхъ монархій требуютъ, чтобы всѣ акты правительства были результатомъ совокупной дѣятельности главы государства и министерства, но они не регулируютъ самой этой дѣятельности, т. е. того внутренняго процесса, который порождаетъ акты правительства. Этотъ процессъ остается скрытымъ и юридически ненормированнымъ. Но если съ точки зрѣнія правовой степень и характеръ участія главы государства и министерства въ составленіи правительственныхъ актовъ опредѣлить нельзя, то, становясь на точку зрѣнія политическую, можно каждому изъ этихъ факторовъ приписать особую роль въ дѣятельности правительства. Глава государства представляетъ собою несмѣняемый органъ правительства и, какъ таковой, является естественнымъ проводникомъ тѣхъ мотивовъ правительственной дѣятельности, которые

не зависятъ отъ смѣны большинства въ парламентѣ и которые должны быть охраняемы безотносительно къ преобладающему въ данное время политическому настроенію, т.-е. мотивовъ устойчивости, преемственности и послѣдовательности въ правительственной дѣятельности; министерство же образуетъ собою смѣняемый и отвѣтственный передъ парламентомъ органъ и, какъ таковой, выступаетъ представителемъ смѣняющихся въ парламентѣ политическихъ теченій и выразителемъ тѣхъ требованій и запросовъ, которые опредѣляютъ политическую программу, связывающую министерство съ парламентомъ.

*Такимъ образомъ, въ юридическомъ отношеніи глава государства и министерство—равноцѣнные элементы правительства, ибо ни одинъ актъ правительства не можетъ получить правовой силы безъ участія какъ главы государства, такъ и министерства, въ политическомъ же отношеніи они—разнородные факторы въ томъ смыслѣ, что глава государства представляетъ собой устойчивый элементъ правительства, министерство же элементъ подвижной, отражающій смѣну политическихъ теченій въ зависимости отъ смѣны политическаго настроенія большинства парламента.*

---

Предшествующее изложеніе дало намъ точки опоры для опредѣленія юридическаго положенія главы государства въ конституціонныхъ монархіяхъ, принадлежащихъ къ типу правового государства и для установленія различія между нимъ и соотвѣтствующими ему единоличными органами въ республикахъ.

Въ каждомъ правовомъ государствѣ, независимо отъ формы его правленія, стоятъ во главѣ государственныхъ учрежденій два верховныхъ органа: народное представительство и правительство. Мы называемъ ихъ верховными органами потому, что отъ нихъ исходятъ верховные государственные акты, т.-е. такіе, которыми устанавливаются связывающія всѣхъ членовъ союза юридическія нормы и опредѣляющія дѣятельность остальныхъ органовъ политическія директивы.

Какъ народное представительство, такъ и правительство представляютъ собою сложныя организаціи. Народное представительство состоитъ въ большинствѣ государствъ изъ двухъ палатъ; въ нѣкоторыхъ государствахъ существуютъ, однако, кромѣ этихъ двухъ палатъ еще

особыя собранія, созываемыя въ особыхъ случаяхъ (національное собраніе во Франціи, конвенты въ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ), какъ для пересмотра основныхъ законовъ, такъ и для выбора главы государства; еще въ другихъ государствахъ рядомъ съ палатами существуетъ особый органъ—совокупность избирателей, согласіе которыхъ необходимо для обязательной силы учредительныхъ законовъ и при извѣстныхъ условіяхъ и для законовъ обыкновенныхъ.

Что касается до организаціи правительства, то и она въ различныхъ государствахъ весьма различна.

Кладя ее въ основаніе классификаціи современныхъ государствъ, мы можемъ раздѣлить ихъ на двѣ группы: на государства, въ которыхъ правительство состоитъ изъ одного органа, и на государства, въ которыхъ оно слагается изъ двухъ органовъ. Государства съ однимъ органомъ правительства распадаются, въ свою очередь, на двѣ категоріи: къ первой принадлежатъ государства, въ которыхъ органъ правительства—коллегія (союзный совѣтъ въ Швейцаріи), ко второй—государства, въ которыхъ правительство образуетъ единоличный органъ (президентъ въ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ). Въ государствахъ съ двумя органами правительства одинъ изъ нихъ представляетъ собою единоличный органъ—(президентъ или монархъ), другой—коллегію (совѣтъ или кабинетъ министровъ). Эти государства со сложной организаціей правительства распадаются также на двѣ категоріи: къ одной принадлежатъ государства, въ которыхъ глава государства—наслѣдственный монархъ, ко второй—государства, въ которыхъ глава государства—избираемый президентъ.

Правовое государство не терпитъ политической безотвѣтственности правительства; съ другой стороны, эта отвѣтственность не можетъ двоиться и для того, чтобы быть дѣйствительной, должна лежать на одномъ органѣ [1]). Въ государствахъ, гдѣ существуетъ одинъ правительственный органъ, онъ и является политически отвѣтственнымъ; тамъ же, гдѣ существуетъ, какъ въ монархіяхъ и въ парламентарныхъ республикахъ, два правительственныхъ органа, только одинъ изъ нихъ можетъ нести политиче-

---

1) *Esmein*, стр. 658.

скую отвѣтственность передъ парламентомъ и его избирателями. Эта отвѣтственность не можетъ пасть на главу государства, который въ этихъ государствахъ представляетъ собою устойчивый элементъ въ правительственной организаціи; эта отвѣтственность должна лечь на смѣняемый правительственный органъ, на министерство.

Этотъ обзоръ различныхъ организацій правительства показываетъ, что существованіе единоличнаго органа правительства не является необходимымъ требованіемъ правового государства и что существуютъ государства, въ которыхъ такой органъ совершенно отсутствуетъ; тамъ же, гдѣ онъ есть, онъ является или единственнымъ органомъ, или однимъ изъ двухъ органовъ правительства. Въ государствахъ, въ которыхъ единоличный органъ представляетъ собой единственный органъ правительства, тамъ онъ и является отвѣтственнымъ и, слѣдовательно, активнымъ и руководящимъ факторомъ правительства; тамъ же, гдѣ рядомъ съ нимъ существуетъ другой коллегіальный органъ, тамъ онъ является безотвѣтственнымъ, а рядомъ съ нимъ стоящая коллегія представляетъ собою отвѣтственный, а слѣдовательно, и активный и руководящій органъ правительства. Въ однихъ государствахъ этого послѣдняго типа устойчивость и несмѣняемость главы государства закрѣплена лишь его безотвѣтственностью (въ парламентарныхъ республикахъ), въ другихъ (въ монархіяхъ) она кромѣ того обезпечивается и наслѣдственностью.

Мы имѣемъ такимъ образомъ въ современномъ государствѣ главу государства трехъ типовъ. Первый типъ это—избираемый и отвѣтственный президентъ республики, второй типъ—это избираемый, но безотвѣтственный президентъ, третій типъ—это наслѣдственный и безотвѣтственный монархъ.

Выяснивъ себѣ структуру правительства въ современномъ правовомъ государствѣ, мы можемъ обратиться теперь къ опредѣленію его компетенціи.

Правительство образуетъ собою рядомъ съ парламентомъ верховный органъ. Его участіе необходимо для всѣхъ государственныхъ актовъ, которые вносятъ измѣненія въ правовой строй государства и которые опредѣляютъ направленіе какъ внѣшней, такъ и внутренней политики. Эти акты, между которыми установленіе правовыхъ нормъ

и бюджета занимаютъ первое мѣсто, образуютъ общую парламенту и правительству компетенцію.

Кромѣ этой общей компетенціи каждый изъ верховныхъ органовъ имѣетъ еще свою специальную компетенцію, обусловливающуюся ихъ специфической структурой.

Парламентъ является учрежденіемъ, функціонирующимъ не постоянно, а лишь въ извѣстные періоды времени; правительство же дѣйствуетъ безостановочно и не знаетъ перерывовъ въ осуществленіи лежащихъ на немъ задачъ. Парламентъ состоитъ изъ болѣе или менѣе многолюдныхъ собраній, а въ нѣкоторыхъ государствахъ, какъ, напримѣръ, въ Швейцаріи между органами, входящими въ составъ народнаго представительства встрѣчаются и такіе, которые обнимаютъ всѣхъ полноправныхъ гражданъ; правительство же представляетъ собою небольшую группу лицъ, а въ нѣкоторыхъ государствахъ, какъ, напримѣръ, въ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ оно состоитъ всего изъ одного единоличнаго органа. Отъ членовъ парламента, который призванъ прежде всего служить выразителемъ общественнаго мнѣнія, не требуется специальной подготовки и специальныхъ знаній; при отборѣ же членовъ правительства эти требованія стоятъ на первомъ планѣ.

Это различіе въ структурѣ и составѣ парламента и правительства имѣетъ своимъ послѣдствіемъ то, что изъ функцій, относящихся къ верховному управленію, къ специальной компетенціи правительства, относятся слѣдующіе акты: 1) тѣ, которые не допускаютъ гласнаго обсужденія въ многолюдныхъ собраніяхъ и которые требуютъ непрерывной и преемственной дѣятельности государственныхъ органовъ (веденіе международныхъ сношеній); 2) акты, предполагающіе централизованное руководство, энергію и быстроту рѣшеній (распоряженіе военными силами), 3) акты, заключающіеся въ приказахъ, имѣющихъ отношеніе къ отдѣльнымъ лицамъ и къ отдѣльнымъ случаямъ и предполагающіе недоступное многолюднымъ собраніямъ знакомство съ личными свойствами отдѣльныхъ людей и съ индивидуальной обстановкой отдѣльныхъ случаевъ (назначеніе должностныхъ лицъ, помилованіе осужденныхъ раздача наградъ и т. п.).

Кромѣ этихъ актовъ относятся къ специальной компетенціи правительства и всѣ тѣ акты, которые, будучи

обращены къ парламенту, не могутъ отъ него же исходить, т.-е. акты, имѣющіе отношеніе къ внѣшней дѣятельности народнаго представительства, а именно: созваніе парламента, отсрочка его засѣданій, роспускъ выборной палаты (тамъ гдѣ этотъ роспускъ допускается конституціей) и т. п.

Третья группа актовъ, входящихъ въ спеціальный кругъ вѣдомства правительства, обусловливается существованіемъ подчиненныхъ органовъ. Эти органы, насколько ихъ дѣятельность не предусмотрѣна и не урегулирована закономъ, нуждаются въ директивахъ и въ надзорѣ, которые могутъ исходить только отъ фактора, постоянно функціонирующаго, какъ сами эти подчиненные органы и отвѣтственнаго передъ парламентомъ за ихъ дѣятельность. Этимъ факторомъ и является правительство, въ спеціальную компетенцію котораго входитъ поэтому надзоръ за подчиненными органами, имѣющій своею цѣлью согласовать ихъ дѣятельность съ тѣми политическими принципами и руководящими началами, которые устанавливаются совмѣстной дѣятельностью парламента и правительства.

Таковы тѣ акты, которые входятъ въ спеціальную компетенцію правительства во всѣхъ государствахъ, принадлежащихъ къ типу правового государства безотносительно къ формѣ ихъ правленія.

Если поэтому монархъ, какъ необходимый факторъ правительства, не только участвуетъ въ верховныхъ государственныхъ актахъ, исходящихъ отъ парламента и правительства, но и ведетъ международныя сношенія, распоряжается военными силами, издаетъ акты, имѣющіе отношеніе къ внѣшней дѣятельности парламента, назначаетъ должностныхъ лицъ, милуетъ осужденныхъ, надзираетъ за дѣятельностью подчиненныхъ органовъ и при помощи административныхъ распоряженій руководитъ ихъ дѣятельностью и слѣдитъ за исполненіемъ законовъ, то онъ отправляетъ всѣ эти функціи при содѣйствіи и подъ отвѣтственностью министровъ не потому, что онъ является учрежденіемъ sui generis, органомъ суверённымъ, возвышающимся надъ всѣми остальными, а потому, что всѣ эти функціи входятъ въ нормальную компетенцію всякаго правительства, какъ бы оно организовано ни было и изъ кого бы оно ни состояло. А если это такъ, то

признакъ, отличающій монарха отъ соотвѣтствующихъ ему единоличныхъ органовъ въ республикѣ, нельзя видѣть въ его кругѣ вѣдомства: компетенція правительства въ ея основныхъ чертахъ во всѣхъ современныхъ государствахъ одинакова. Нельзя видѣть этотъ признакъ и въ политической безотвѣтственности монарха; глава государства въ парламентскихъ республикахъ также не несетъ политической отвѣтственности, какъ и монархъ въ конституціонныхъ монархіяхъ, принадлежащихъ къ типу правового государства. Единственный существенный признакъ, отличающій съ юридической точки зрѣнія монарха отъ президента республики, заключается въ томъ, что порядокъ его призванія на должность главы государства (или точнѣе на должность несмѣняемаго органа верховнаго правительства опредѣляется не началомъ выбора, а началомъ наслѣдованія.

---

Сказаннымъ мы можемъ закончить настоящій очеркъ. Онъ не заявлялъ притязанія дать разрѣшеніе трудной и сложной задачѣ о юридическомъ положеніи монарха въ современномъ государствѣ; онъ ставилъ себѣ гораздо болѣе скромную задачу, а именно — указать на неправильность господствующаго воззрѣнія на монарха, какъ на высшій суверенный органъ въ государствѣ и вмѣстѣ съ тѣмъ намѣтить тѣ исходныя точки зрѣнія, ставъ на которыя можно подойти къ болѣе вѣрному освѣщенію юридической природы монархической власти.

Важнѣйшей изъ этихъ точекъ зрѣнія является признаніе того, что между современной конституціонной монархіей и современной республикой нѣтъ принципіальнаго различія и что онѣ являются разновидностями одного государственнаго типа—типа правового государства.

Покоясь на общихъ юридическихъ принципахъ, онѣ должны и имѣть общія государственныя учрежденія, отвѣчающія этимъ принципамъ. Этими же учрежденіями являются народное представительство и отвѣтственное правительство. И то и другое можетъ быть организовано въ различныхъ государствахъ весьма различно; но это различіе находитъ свой предѣлъ въ требованіяхъ правового государства. Требованія же эти сводятся къ тому, чтобы ни одно измѣненіе въ правовомъ порядкѣ не могло

получить свое совершеніе, помимо народнаго представительства, и чтобы ни одинъ актъ правительства не могъ состояться бозъ участія отвѣтственнаго за него органа правительства.

Монархія или республика, которая переступаетъ эту границу, перестаетъ быть правовымъ государствомъ и должна быть отнесена къ типу абсолютнаго государства, существеннымъ признакомъ котораго является то, что въ немъ важнѣйшіе государственные акты могутъ быть самостоятельными рѣшеніями одного сувереннаго органа.

Это абсолютное государство въ наши дни все болѣе теряетъ подъ собою почву: борьбу между нимъ и правовымъ порядкомь съ точки зрѣнія болѣе широкой исторической перспективы можно считать на Западѣ окончательно рѣшенной. Монархъ Божію милостію и народъ суверенъ сыграли тамъ свою роль и отошли въ прошлое. Монархія и республика перестали быть носителями разнародныхъ политическихъ принциповъ и противоположныхъ юридическихъ системъ. Онѣ объединились на общей почвѣ правового государства. И монархъ, и народъ отказались отъ своихъ притязаній на суверенитетъ и признали надъ собою одного общаго владыку—силу права. И подъ знакомъ этой силы культурное человѣчество идетъ навстрѣчу тѣхъ многообразныхъ и сложныхъ проблемъ, которыя ставитъ ей современная жизнь и которыя могутъ найти свое мирное рѣшеніе лишь въ государствѣ, съ одной стороны, дающемъ широкіи просторъ всѣмъ соціальнымъ факторамъ, съ другой—связывающимъ ихъ проявленіе формами и принципами права.

**А. С. Алексѣевъ.**

---

# Осуществленіе права наслѣдованія.

## I.

По дѣйствующимъ законамъ, наслѣдники не обязаны для осуществленія своихъ правъ наслѣдованія всегда и безусловно требовать признанія за ними этихъ правъ государственною властью: „Наслѣдники умершаго, сказано въ 1408 ст. уст. гр. суд., *если они считаютъ необходимымъ* обратиться для опредѣленія правъ ихъ на наслѣдство къ содѣйствію суда, заявляютъ о томъ“... Это „если они считаютъ необходимымъ“ дало нашей судебной практикѣ правильное основаніе считать судебное утвержденіе наслѣдниковъ въ правахъ наслѣдства необязательнымъ и не необходимымъ: оно необходимо, разъясняетъ Сенатъ въ цѣломъ рядѣ своихъ рѣшеній, въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда безъ этого наслѣдникъ не можетъ осуществить свои права на наслѣдственное имѣніе (р. 72 № 885; 74 № 127; 77 № 30); во всѣхъ же прочихъ случаяхъ просить объ утвержденіи наслѣдникъ можетъ, когда это находитъ для себя полезнымъ (р. 76 № 184), иначе, т.-е. когда право наслѣдниковъ на открывшееся наслѣдство безспорно, они могутъ, если не встрѣтятъ къ тому препятствія, осуществить свое право и безъ судебнаго признанія онаго, т.-е. фактически вступить въ обладаніе наслѣдственнымъ имуществомъ (р. 73 № 645; 75 №№ 582, 848; 80 №№ 65, 101).

Итакъ, какъ видно изъ изложеннаго, законъ даетъ наслѣдникамъ широкій просторъ для осуществленія ихъ права наслѣдованія: находятъ они нужнымъ, чтобы это право было удостовѣрено подлежащей властью, — имъ ничто не препятствуетъ обратиться къ этой власти съ просьбою объ оказанія имъ содѣйствія; не считаютъ этого необходимымъ и не встрѣчаютъ препятствія къ полученію наслѣдственнаго имущества въ свое обладаніе, —

они совершенно свободно могутъ овладѣть имъ и пользоваться по своему усмотрѣнію.

Все это прекрасно и было бы справедливо, если бы не только фактическое вступленіе наслѣдниковъ въ права наслѣдства, когда это возможно, но и судебное утвержденіе ихъ въ этихъ правахъ всегда и безъ всякихъ исключеній давало бы имъ возможность не только владѣнія и пользованія наслѣдственнымъ имуществомъ, но и возможность полнаго и совершеннаго осуществленія пріобрѣтеннаго ими путемъ наслѣдованія права собственности на доставшееся имъ имущество. Но, этого, однако, во многихъ случаяхъ нѣтъ: нерѣдко наслѣдники, утвердившись въ правахъ наслѣдства и даже фактически вступивъ въ обладаніе онымъ, лишены возможности съ совершенной свободой осуществить свое право, не имѣя въ рукахъ нѣкоторыхъ особыхъ данныхъ, которыя, будто-бы, одни удостовѣряютъ принадлежность имъ *права распоряженія*.

Дѣйствительно, утвержденіе въ правахъ наслѣдства даетъ наслѣднику лишь право *на принятіе* всего наслѣдственнаго имущества въ свое обладаніе, но не знаменуетъ собою перехода онаго въ его полную собственность. Если для признанія за наслѣдникомъ права собственности на движимое имущество не требуется ничего болѣе, какъ фактической передачи ему таковаго по описямъ (ст. 1297 зак. гражд.), послѣ чего наслѣдникъ можетъ почитаться собственникомъ каждой переданной ему вещи и въ правѣ распоряжаться ею, какъ полный собственникъ, въ силу того законнаго предположенія, изображеннаго въ 534 ст. I ч. X т. св. зак. гр., по которому движимыя вещи почитаются собственностью того, кто ими владѣетъ, то совершенно иное—съ наслѣдствомъ, заключающимся въ недвижимыхъ имѣніяхъ. Всѣ таковыя, если они были приняты въ охрану общественной властью, будутъ переданы тому, кто представитъ этой власти или опредѣленіе суда объ утвержденіи его въ правахъ наслѣдства, или утвержденное къ исполненію духовное завѣщаніе, но фактомъ такой передачи онъ не объявляется еще полнымъ собственникомъ, имѣющимъ право не только владѣть и пользоваться всѣмъ, переданнымъ ему, но и свободно распоряжаться. Для послѣдняго нужно, кромѣ того, совершить актъ переукрѣпленія за наслѣдникомъ того недвижимаго иму-

щества, которое принадлежало въ собственность его наслѣдователю и перешло къ нему по праву наслѣдованія въ силу ли закона или по волѣ умершаго собственника. Доколѣ этого не будетъ сдѣлано, наслѣдникъ не можетъ распоряжаться по своему усмотрѣнію доставшимся ему имѣніемъ,—не можетъ ни продать ни заложить его, хотя совершенно свободно можетъ пользоваться имъ, какъ ему угодно, ибо для дѣйствительности продажи или залога всякой недвижимости требуется особая санкція власти; таковая же можетъ быть дана только тогда, когда будутъ представлены ей доказательства не только перехода къ владѣльцу отчуждаемаго или обременяемаго имъ имѣнія, но и переукрѣпленія за нимъ таковаго.

Итакъ, для признанія за наслѣдникомъ права полной собственности на наслѣдственное недвижимое имѣніе, т.-е. для признанія за нимъ не только права владѣнія и пользованія, но и права распоряженія, *необходимо*,— и совершенно безотносительно къ тому, какимъ путемъ онъ сталъ владѣть онымъ,—фактически ли принявъ оное въ свое обладаніе, не требуя ни отъ кого содѣйствія ему въ этомъ, или оно передано ему подлежащей властью на основаніи представленныхъ имъ актовъ, удостовѣряющихъ его наслѣдственныя права,—*чтобы имѣніе то было переукрѣплено за нимъ формальнымъ порядкомъ.*

Что же для этого нужно сдѣлать?

По внесенному Министромъ юстиціи въ Государственную думу Проекту устава охранительнаго судопроизводства, наслѣдники какъ по закону (ст. 275), такъ и по завѣщанію (ст. 179 и 180), могутъ просить подлежащаго старшаго нотаріуса о переводѣ на ихъ имя недвижимыхъ имѣній, *которыя по крѣпостнымъ книгамъ и реестрамъ* числятся за завѣщателемъ или наслѣдодателемъ по закону. По дѣйствующему закону отмѣтки въ крѣпостныхъ книгахъ и реестрахъ о переходѣ недвижимыхъ имѣній отъ одного лица къ другому старшій нотаріусъ обязанъ сдѣлать лишь въ случаяхъ, указанныхъ въ положеніи о нотаріальной части и во временныхъ правилахъ, а именно: по утвержденіи имъ самимъ акта о такомъ переходѣ (ст. 169), на основаніи данныхъ крѣпостей, совершаемыхъ во исполненіе опредѣленій тѣхъ судебныхъ, административныхъ и кредитныхъ установленій, которымъ законъ предоставилъ право переукрѣплять недвижимую собствен-

ность въ случаяхъ ли пріобрѣтенія оной съ публичнаго торга или на основаніи давности владѣнія и т.-п. (ст. 181 пол. и 71 вр. пр.), и на основаніи исполнительныхъ листовъ о вводѣ просителя во владѣніе пріобрѣтеннымъ имъ имѣніемъ (ст. 181 пол. и 73 вр. пр.). Слѣдовательно, для старшаго нотаріуса недостаточно представленіе наслѣдникомъ одного утвержденнаго къ исполненію духовнаго завѣщанія или опредѣленія суда объ утвержденіи его въ правахъ наслѣдства, хотя бы вмѣстѣ съ тѣмъ и указывалось на то, что имъ унаслѣдовано такое недвижимое имѣніе, которое, значится въ крѣпостныхъ книгѣ и реестрѣ, какъ принадлежащее завѣщателю или наслѣдодателю. Старшій нотаріусъ непремѣнно потребуетъ представленія ему исполнительнаго листа на вводъ во владѣніе унаслѣдованнымъ имѣніемъ, и наслѣдникъ обязанъ будетъ подчиниться такому требованію, ибо сопоставленіе правилъ, содержащихся въ 1297 ст. зак. гр. съ содержащимися въ 1296 и 1097 ст. тѣхъ же правилъ, указываетъ на то, что по закону—движимое имущество умершаго собственника прямо передается его наслѣдникамъ, а для передачи недвижимыхъ имѣній требуется учиненіе наслѣдникомъ ввода во владѣніе оными.

Вводъ во владѣніе имѣніями, переходящими какъ въ силу завѣщанія, такъ и по праву законнаго наслѣдованія, совершается *на основаніи общаго порядка о вводѣ во владѣніе недвижимымъ имуществомъ*.

Этотъ *общій порядокъ*, какъ по дѣйствующему закону (ст. 1424 уст. гр. суд.), такъ и по Проекту новаго устава охранительнаго судопроизводства (ст. 138—148) заключается въ томъ, что пріобрѣтатель долженъ предъявить подлежащему судебному установленію установленный закономъ актъ укрѣпленія *за нимъ* того имѣнія, о вводѣ во владѣніе которымъ онъ ходатайствуетъ.

Когда новый уставъ охранительнаго судопроизводства станетъ дѣйствующимъ закономъ, наслѣдники въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдственная недвижимость значится въ крѣпостныхъ книгахъ за ихъ наслѣдодателемъ, безъ особаго затрудненія могутъ получить такой актъ,—имъ, какъ сказано выше, стоитъ только потребовать отъ старшаго нотаріуса, чтобы онъ отмѣтилъ въ своихъ книгахъ о переходѣ къ нимъ того имѣнія и выдалъ имъ выпись. Но какой же актъ о переходѣ къ наслѣдникамъ наслѣд-

ственнаго имѣнія можетъ быть представленъ въ настоящее время,—вѣдь именно для полученія такого акта наслѣдники и ходатайствуютъ о вводѣ ихъ во владѣніе?

Кассаціонный Сенатъ правильно разрѣшилъ этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что наслѣдники, ходатайствующіе о вводѣ ихъ во владѣніе наслѣдственнымъ имѣніемъ, должны представить копію опредѣленія суда объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства или утвержденное къ исполненію духовное завѣщаніе и *тотъ актъ укрѣпленія, на коемъ было основано владѣніе наслѣдодателя* (р. гр. д-та 76 № 302; 78 № 60, и общ. собр. 92 № 13). На основаніи этихъ документовъ нетрудно установить какъ то, что данное имѣніе принадлежало въ собственность наслѣдодателю, такъ и то, что отъ него оно перешло въ собственность къ его наслѣдникамъ, а затѣмъ постановить опредѣленіе о признаніи собственниками того имѣнія наслѣдниковъ; во исполненіе такого опредѣленія наслѣдники могутъ получить исполнительный листъ, потребовать ввода ихъ во владѣніе и такимъ путемъ достигнуть того, что переходъ къ нимъ наслѣдственной недвижимости будетъ удостовѣренъ официально.

Длиненъ и сложенъ этотъ путь и, кромѣ того, очень часто требуетъ значительныхъ расходовъ, особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ налицо подлинныхъ актовъ укрѣпленія наслѣдственнаго имѣнія за наслѣдодателемъ и таковые представляются въ выписяхъ или копіяхъ, ибо въ этихъ случахъ судъ всегда возбудитъ вопросъ о томъ,— не успѣлъ ли наслѣдодатель еще при жизни отчудить свое имѣніе вполнѣ или частію, о чемъ была бы сдѣлана отмѣтка на подлинномъ актѣ, а на выписи или копіи ея нѣтъ и можетъ не быть? Тутъ наслѣдникамъ приходится добывать отъ подлежащихъ мѣстъ и лицъ удостовѣренія о томъ, что означенное въ копіи или выписи акта недвижимое имѣніе не было при жизни перваго собственника ни отчуждено, ни обременено чѣмъ бы то ни было. Только послѣ представленія всѣхъ этихъ данныхъ и послѣ того, какъ будутъ собраны справки объ отсутствіи какихъ бы то ни было споровъ противъ представленнаго акта укрѣпленія и объ отсутствіи запрещеній, препятствующихъ переходу имѣнія въ другія руки, судъ *постановитъ опредѣленіе* о вводѣ просителей во владѣніе до-

ставшимся имъ имѣніемъ (ст. 4125 уст. гр. суд.). Для приведенія въ исполненіе этого опредѣленія наслѣдники должны взять исполнительный листъ (ст. 1426), представить его старшему нотаріусу для отмѣтки въ крѣпостныхъ его книгахъ (ст. 73 вр. пр.), а затѣмъ уже къ судебному приставу или мѣстному мировому судьѣ при прошеніи объ учиненіи ввода (ст. 1426 и 1435). Вмѣстѣ съ тѣмъ должны быть представлены деньги на проѣздъ того или другого должностного лица, на вызовъ смежныхъ владѣльцевъ для присутствованія при вводѣ (ст. 1427) и на учиненіе въ Сенатскихъ объявленіяхъ публикаціи о семъ во всеобщее свѣдѣніе (ст. 1431).

Не ясно ли отсюда, какимъ тяжелымъ бременемъ ложится на наслѣдниковъ фактъ переукрѣпленія за ними наслѣдственнаго имѣнія даже тогда, когда таковое одно; что же происходитъ въ томъ случаѣ, когда ихъ нѣсколько и притомъ всѣ они находятся въ разныхъ уѣздахъ или въ разныхъ губерніяхъ?—Въ этомъ послѣднемъ случаѣ наслѣдникамъ приходится продѣлывать всю вышеизложенную процедуру столько разъ и въ стольких различныхъ мѣстахъ, сколько существуетъ имѣній,—по каждому изъ нихъ обращаться къ каждому отдѣльному старшему нотаріусу, въ каждый отдѣльный окружный судъ и къ каждому отдѣльному судебному приставу или мировому судьѣ.

---

## II.

Какъ ни длиненъ, какъ ни затруднителенъ и ни дорогъ только что описанный путь, но съ нимъ можно мириться, ибо, будучи довольно точно указанъ въ законѣ, онъ *во многихъ случаяхъ* является вполнѣ надежнымъ средствомъ для достиженія желанной цѣли. Однако, говоря это, мы вынуждены подчеркнуть слова „во многихъ случаяхъ“, такъ какъ въ нѣкоторыхъ онъ представляется недостаточно точно указаннымъ. Въ самомъ дѣлѣ, — для учиненія акта переукрѣпленія наслѣдственнаго имѣнія за наслѣдниками они должны предварительно ввестись во владѣніе этимъ имѣніемъ; для сего они обязаны представить суду, кромѣ утвержденнаго къ исполненію духовнаго завѣщанія умершаго собственника или копіи опредѣленія суда объ

утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства къ оставшемуся послѣ него недвижимому имѣнію, еще и тотъ актъ укрѣпленія, на основаніи коего покойный самъ владѣлъ тѣмъ имѣніемъ; все же это возможно, если за наслѣдодателемъ было укрѣплено его имѣніе тѣмъ или другимъ способомъ. Но вѣдь весьма и весьма нерѣдки случаи, когда у наслѣдодателя было во владѣніи имущество родовое,— много и много лѣтъ пріобрѣтенное однимъ изъ его предковъ и затѣмъ постоянно переходившее отъ одного поколѣнія къ другому безъ всякихъ актовъ, а въ силу фактическаго вступленія во владѣніе этимъ родовымъ имѣніемъ. Такъ, имѣніе было пріобрѣтено А и за нимъ укрѣплено. Послѣ смерти А въ права его фактически вступаетъ сынъ его В, который не нуждается въ переукрѣпленіи за нимъ того имѣнія, такъ какъ никто и ничто не препятствуетъ ему владѣть и пользоваться онымъ по своему усмотрѣнію, а отчуждать и закладывать у него нѣтъ нужды. Этому сыну перваго пріобрѣтателя наслѣдуетъ его сынъ С, который поступаетъ такъ же, какъ и В; за нимъ слѣдуетъ его нисходящіе D, E, F, и проч., и никто изъ нихъ не заботится о томъ, чтобы имѣть офиціальное удостовѣреніе въ принадлежности того имѣнія ихъ роду вообще и каждому отдѣльно, въ частности. Но вотъ, переходя въ порядкѣ законнаго наслѣдованія отъ поколѣнія въ поколѣніе, имѣніе доходитъ до кого-нибудь изъ нисходящихъ перваго пріобрѣтателя X. Этотъ послѣдній нуждается въ актѣ, удостовѣряющемъ его право собственности на доставшееся ему по наслѣдству родовое имѣніе,—что же онъ долженъ сдѣлать для этого?

На такой вопросъ нѣтъ отвѣта ни въ дѣйствующихъ законахъ, ни въ Проектѣ новаго устава охранительнаго судопроизводства. Въ этомъ послѣднемъ какъ-будто все предусматривается: устанавливаются весьма подробныя правила, опредѣляющія порядокъ охраненія наслѣдства,— опечатаніе, опись, храненіе наслѣдственнаго имущества, распоряженіе имъ, исключенія, которыя необходимо допустить; потомъ, порядокъ вызова наслѣдниковъ, отреченія ихъ отъ наслѣдства, утвержденія ихъ въ правахъ къ оному; затѣмъ, какъ сказано выше, предусматривается порядокъ переукрѣпленія за ними наслѣдственной недвижимости *въ тѣхъ случаяхъ, когда таковая была укрѣп-*

*лена за наслѣдодателемъ*, ввода ихъ во владѣніе по совершеніи переукрѣпленія и даже способы понужденія наслѣдниковъ къ платежу наслѣдственной пошлины, но о томъ, что должны сдѣлать наслѣдники, когда наслѣдодатель владѣлъ родовымъ имѣніемъ, не переукрѣпляя его за собою и вслѣдствіе этого не имѣя актовъ укрѣпленія,—ни одного слова, ни одного намека! Можетъ-быть, этого и не нужно будетъ, когда у насъ будетъ ипотека, а до того? Представьте себѣ, что встрѣтится такой случай,—какъ слѣдуетъ поступать и тогда и теперь?

Кажется, слѣдовало бы признать, что если пріобрѣтатель такого имѣнія по праву наслѣдованія обратится въ подлежащій судъ съ просьбой о вводѣ его во владѣніе такимъ доставшимся ему имѣніемъ и докажетъ, что оно пріобрѣтено однимъ изъ его предковъ, затѣмъ постепенно находилось въ послѣдовательномъ владѣніи его нисходящихъ, т.-е. сына, внука, правнука и т. д., пока не дошло до послѣдняго владѣльца, просителя, судъ не имѣетъ никакого основанія отказать ему въ его ходатайствѣ, если только изъ представленныхъ ему данныхъ онъ убѣдится въ томъ, что имѣніе, о вводѣ во владѣніе коимъ предъ нимъ заявлено ходатайство, дѣйствительно было пріобрѣтено предкомъ просителя и отъ него постепенно переходило изъ рода въ родъ по праву наслѣдованія, но безъ всякихъ актовъ, путемъ фактическаго завладѣнія имъ, и такимъ именно путемъ дошло до просителя.

Такъ именно многіе окружные суды и судебныя палаты (и, какъ кажется, большинство ихъ) и разрѣшаютъ этотъ вопросъ. Ихъ основанія, въ общихъ чертахъ, таковы:

Въ противность сдѣланнаго Сенатомъ опредѣленія слова „вводъ“—„вводъ во владѣніе есть не что иное, какъ обрядъ *оглашенія* со стороны судебной власти *объ осуществившемся* укрѣпленіи правъ собственности на недвижимое имѣніе и о переходѣ *права на владѣніе* къ пріобрѣтателю имѣнія“ (р. 68 № 6; 74 № 316, 84 №№ 55, 110 гр. д-та и 92 № 13 общ. собр.), названныя судебныя мѣста разсматриваютъ вводъ во владѣніе, какъ послѣднее дѣйствіе въ обрядѣ переукрѣпленія недвижимаго имѣнія за пріобрѣтателемъ онаго, совершаемое съ цѣлью удостовѣрить, что къ послѣднему перешло право собственности во всемъ его объемѣ, т.-е. со всѣми его составными

частями, и что вслѣдствіе сего никто не долженъ сомнѣваться въ его правѣ владѣть, пользоваться и распоряжаться пріобрѣтеннымъ имѣніемъ, какъ ему угодно и когда угодно. Вотъ, для того, чтобы удостовѣрить это, законъ требуетъ, чтобы предварительно судъ самъ удостовѣрился, во-1-хъ, въ томъ, что пріобрѣтенное просителемъ имѣніе, дѣйствительно, принадлежало въ собственность тому лицу, отъ коего оно переходитъ къ нему; во 2-хъ,—что оно переходитъ къ нему тѣмъ порядкомъ, который для сего установленъ въ законѣ, и въ-3-хъ,—что такому переходу ничто не препятствуетъ. А такъ какъ полнымъ удостовѣреніемъ первыхъ двухъ обстоятельствъ въ большинствѣ случаевъ служитъ выданный пріобрѣтателю *актъ укрѣпленія имѣнія за нимъ*, посему на него и возлагается обязанность при заявленіи ходатайства его о вводѣ во владѣніе представить суду означенный актъ.

Но такой актъ, изъ содержанія котораго судъ можетъ непосредственно убѣдиться какъ въ томъ, что пріобрѣтенное просителемъ имѣніе дѣйствительно принадлежало тому, отъ кого оно пріобрѣтено имъ, такъ и въ томъ, что оно пріобрѣтено имъ вполнѣ согласно съ закономъ, можетъ быть представляемъ въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда имѣніе пріобрѣтается отъ живого человѣка, лично участвовавшаго въ совершеніи *именно акта переукрѣпленія*, — каковы купчая, дарственная, раздѣльная и т. п., или же хотя такой актъ совершенъ и безъ участія прежняго собственника, но отъ его имени управомоченною на то общественной властію,—каковы данныя крѣпости.

Наслѣдникъ, требующій ввода во владѣніе имѣніемъ, доставшимся ему по наслѣдству, не можетъ представить *одинъ* такой актъ, изъ котораго можно было бы усмотрѣть и дѣйствительность перехода къ нему наслѣдственнаго имѣнія и принадлежность онаго наслѣдодателю. Въ актахъ, удостовѣряющихъ переходъ имуществъ по наслѣдству, никогда не можетъ содержаться удостовѣреніе о принадлежности оныхъ наслѣдодателю. Эти акты—утвержденное къ исполненію духовное завѣщаніе и опредѣленіе объ утвержденіи наслѣдниковъ въ правахъ наслѣдства—удостовѣряютъ лишь то, что все или только извѣстное имущество, принадлежавшее наслѣдодателю, переходитъ въ собственность наслѣдника. Что же

касается вопроса,—дѣйствительно ли это имущество принадлежало наслѣдодателю, то таковой можетъ быть разрѣшенъ только на основаніи актовъ укрѣпленія того имущества за наслѣдодателемъ. Посему, если требуется убѣдить судъ лишь въ наличности обоихъ разсматриваемыхъ обстоятельствъ, дабы онъ могъ постановить опредѣленіе о вводѣ наслѣдника во владѣніе имуществомъ, то развѣ возможно признать противнымъ закону, если судъ убѣдится и въ томъ и въ другомъ изъ содержанія не одного, но двухъ различныхъ актовъ? Само собою разумѣется, ничего противнаго закону въ этомъ нѣтъ, почему Сенатъ и разъясняетъ: для ввода наслѣдниковъ во владѣніе наслѣдственнымъ имѣніемъ, они должны представить—духовное завѣщаніе или копію опредѣленія суда объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства, т.-е. актъ, удостовѣряющій законность перехода къ нимъ того имѣнія, и актъ укрѣпленія онаго за наслѣдодателемъ, т.-е. актъ, удостовѣряющій принадлежность его наслѣдодателю (76 № 302, 78 №№ 60, 138 гр. д-та и 92 № 13 общ. собр.).

Итакъ, сущность дѣла заключается не въ чемъ иномъ, какъ въ убѣжденіи судей въ законности перехода имѣнія къ новому пріобрѣтателю и въ дѣйствительной принадлежности онаго въ собственность прежнему владѣльцу. Затѣмъ, какимъ путемъ судьи могутъ убѣдиться какъ въ томъ, такъ и въ другомъ,—уже не имѣетъ значенія. Если все это удостовѣряется однимъ актомъ, достаточно одного; если изъ одного акта всего нельзя установить всего,—ничто не препятствуетъ просителю представить,а суду разсмотрѣть два акта, изъ коихъ каждымъ удостовѣряется каждое изъ разсматриваемыхъ обстоятельствъ въ отдѣльности. Но, если для разрѣшенія ходатайства наслѣдника о вводѣ его во владѣніе наслѣдственнымъ имѣніемъ, для доказательства факта перехода къ нему такового могутъ служить лишь утвержденное къ исполненію духовное завѣщаніе прежняго собственника, или копія опредѣленія объ утвержденіи просителя въ правахъ наслѣдства, то безусловно ли требуется, въ подтвержденіе факта принадлежности имѣнія умершему наслѣдодателю, представленіе акта укрѣпленія того имѣнія за наслѣдодателемъ, или же этотъ послѣдній фактъ можетъ быть доказываемъ и другими доказательствами?

---

## III.

Обращаясь къ поставленному вопросу, слѣдуетъ указать на то, что по дѣйствующему законодательству, акты укрѣпленія почитаются *преимущественнымъ* доказательствомъ принадлежности кому-либо недвижимаго имѣнія въ собственность, *но не единственнымъ*. Законъ дозволяетъ пріобрѣтать недвижимыя имѣнія въ собственность и безъ укрѣпленія оной за пріобрѣтателемъ актами. Она пріобрѣтается и давностію владѣнія и путемъ наслѣдованія по закону, когда для наслѣдника открывается право фактически принять, если къ тому нѣтъ препятствій извнѣ, въ свое обладаніе наслѣдственное имущество и владѣть имъ на правѣ собственности. Въ подобныхъ случаяхъ собственность всегда будетъ признана собственностью, хотя бы и не могла быть удостовѣрена актами укрѣпленія, вслѣдствіе чего, въ спорахъ о такомъ правѣ, кѣмъ бы они ни были возбуждаемы, т.-е. самими ли владѣльцами или посторонними лицами, она можетъ быть доказываема всѣми возможными способами, не исключая даже и свидѣтельскихъ показаній. Кажется, это вполнѣ безспорно и не требуетъ особыхъ подтвержденій.

Если же это такъ, то почему же наслѣдникъ, ходатайствующій о вводѣ во владѣніе его наслѣдственнымъ имѣніемъ и представившій требуемые закономъ акты въ подтвержденіе перехода къ нему наслѣдственныхъ правъ, не можетъ въ подтвержденіе принадлежности перешедшаго къ нему имѣнія его наслѣдодателю ссылаться ни на какія другія доказательства, кромѣ актовъ укрѣпленія того имѣнія за наслѣдодателемъ, — когда такихъ актовъ нѣтъ и не было?

Нигдѣ въ законѣ не содержится ни малѣйшаго воспрещенія представлять для означенной цѣли и другія доказательства. Мало этого, никто никогда не задумается надъ вопросомъ о допустимости или недопустимости представленія всякаго рода доказательствъ въ подтвержденіе того, что имѣніе, полученное просителемъ въ наслѣдство, было пріобрѣтено наслѣдодателемъ въ собственность давностію владѣнія. Тутъ будутъ допущены и всякаго рода письменные акты, и свидѣтельскія показанія, и показанія окольныхъ людей. Судъ можетъ потребовать лишь того,

чтобы это было доказано особо отъ дѣла о вводѣ во владѣніе, но совершенно отвергнуть всѣ эти доказательства, не входя въ повѣрку ихъ, онъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ.

Но коль скоро всякаго рода доказательства могутъ быть допускаемы въ подтвержденіе факта пріобрѣтенія наслѣдодателемъ имѣнія въ собственность однимъ способомъ фактическаго владѣнія, то невозможно найти сколько-нибудь солидное основаніе для признанія недопустимости такихъ же доказательствъ въ подтвержденіе факта такого же пріобрѣтенія другимъ подобнымъ способомъ, разъ этотъ способъ дозволенъ закономъ такъ же, какъ и первый.

Такимъ образомъ, если наслѣдодатель просителя фактически вступилъ во владѣніе имѣніемъ, оставленнымъ ему его наслѣдодателемъ, бывшимъ первымъ пріобрѣтателемъ этого имѣнія по законно совершенному акту, и, не укрѣпивъ его за собою посредствомъ утвержденія себя въ правахъ наслѣдства и ввода во владѣніе, владѣлъ имъ какъ законный наслѣдникъ перваго собственника, то доказательствомъ пріобрѣтенія имъ права собственности и такимъ путемъ могутъ такъ же служить всякаго рода акты, какъ, напримѣръ—удостовѣренія мѣстной казенной палаты, полиціи, земской или городской управы о томъ, что умершій признавался собственникомъ оставленнаго имъ имѣнія, межевыя книги, акты и планы, если въ нихъ онъ показанъ владѣльцемъ, арендные договоры, изъ коихъ съ очевидностью явствуетъ, что онъ владѣлъ и распоряжался своимъ имѣніемъ, какъ собственнымъ, и т. п. и т. п. Всѣми этими данными будетъ, значитъ, установлено, что имѣніе было пріобрѣтено законнымъ (по акту) путемъ наслѣдодателемъ наслѣдодателя просителя, что отъ перваго оно законно перешло ко второму, и что этотъ послѣдній былъ законнымъ его собственникомъ, что, по сказанному, только и требуется для удовлетворенія ходатайства просителя о вводѣ его во владѣніе.

Кажется, едва-ли возможно сомнѣваться въ законности такого порядка удостовѣренія въ принадлежности имѣнія наслѣдодателю просителя, когда оно было пріобрѣтено имъ путемъ фактическаго наслѣдованія послѣ перваго пріобрѣтателя. Разъ же это законно, когда тре-

буется установить принадлежность имѣнія наслѣднику перваго пріобрѣтателя, то почему должно быть не законно установленіе такимъ же путемъ принадлежности его наслѣднику того наслѣдника, потомъ наслѣднику этого второго наслѣдника и т. д., когда они, наслѣдуя другъ другу, фактически вступали въ обладаніе имѣніемъ, ставшимъ для нихъ родовымъ, не находя нужнымъ оформить свое право собственности посредствомъ укрѣпленія установленнымъ порядкомъ. Конечно, вопросъ о томъ, могутъ ли быть представлены такія доказательства, которыя убѣдили бы судъ въ томъ, что имѣніе, показанное въ актѣ пріобрѣтеннымъ однимъ лицомъ, путемъ наслѣдованія по закону, фактически перешло въ собственность другого, отъ этого къ третьему и т. д. — другой вопросъ, но что такимъ путемъ возможно доказывать переходъ недвижимости въ собственность преемниковъ перваго пріобрѣтателя и что это ни въ чемъ не противно закону,—это должно быть признано безспорнымъ.

Однако, не всѣ наши суды разрѣшаютъ такъ этотъ вопросъ. Встрѣчаются иногда опредѣленія, изъ коихъ видно, что нѣкоторые изъ нихъ не допускаютъ и мысли о возможности удостовѣрить указаннымъ выше путемъ переходъ недвижимаго имѣнія къ наслѣднику такого лица, которое, вступивъ въ фактическое обладаніе имуществомъ, оставленнымъ ему его наслѣдодателемъ, не озаботилось во всю свою жизнь объ укрѣпленіи за собою этого имущества посредствомъ утвержденія себя въ правахъ наслѣдства и ввода во владѣніе наслѣдственною недвижимостью. И вотъ, какія бы доказательства принадлежности наслѣдственнаго имѣнія въ собственность такого лица ни представлялъ его наслѣдникъ,—установленіе этой принадлежности,—разъ нѣтъ актовъ укрѣпленія,—они почитаютъ невозможнымъ: укрѣпите за собою доставшееся вамъ имѣніе по давности владѣнія вашего наслѣдодателя, и вы будете признаваться собственникомъ его, нерѣдко совѣтуютъ они просителю, оставляя его ходатайство безъ послѣдствія.

Къ такому безусловному отрицанію возможности удостовѣрить права наслѣдниковъ въ подобныхъ случаяхъ они приходятъ не потому, что представленныя доказательства недостаточны для установленія права собствен-

ности, а по соображеніямъ чисто формальнымъ. Такъ, въ одномъ случаѣ отказъ въ ходатайствѣ наслѣдника о вводѣ его во владѣніе доставшимся ему по наслѣдству отъ отца имѣніемъ былъ основанъ на томъ, что „ни въ законѣ, ни въ практикѣ Сената нѣтъ указанія на то, чтобы судъ имѣлъ право укрѣпить имѣніе за наслѣдникомъ того лица, за которымъ оно не было укрѣплено установленнымъ порядкомъ, а находилось въ его фактическомъ владѣніи, превращеніе коего въ собственность силою давности не доказано въ томъ порядкѣ, который установленъ Правительствующимъ сенатомъ въ рѣшеніи 1872 г. № 792 по дѣлу Молошниковой“. — Въ другомъ случаѣ были приведены такія соображенія: — „если допустить возможность установленія факта принадлежности недвижимаго имѣнія лицу, владѣвшему имъ только фактически, выводя оную изъ обстоятельствъ совершенно побочныхъ, то пришлось бы допустить, что судъ имѣетъ право въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства входить въ повѣрку такихъ доказательствъ и разрѣшать такіе вопросы, повѣрка и разрѣшеніе коихъ возможны только въ исковомъ порядкѣ“.—Въ третьемъ— отказъ просителю въ его домогательствѣ оправдывается такъ: — „признаніе кого-либо, въ охранительномъ порядкѣ пріобрѣвшимъ право собственности на недвижимое имѣніе, законъ (ст. 412 уст. гр. суд.) допускаетъ только въ одномъ случаѣ,—когда собственность пріобрѣтена давностію владѣнія, на что проситель не ссылается и не проситъ укрѣпить за нимъ его имѣніе на основаніи давности“.—Въ одномъ случаѣ были отвергнуты весьма многочисленные акты безъ обсужденія ихъ содержанія единственно потому, что въ дѣлѣ о вводѣ во владѣніе они не представляются существенными; „существенными здѣсь признаются лишь акты, указанные въ ст. 699 ч. I т. X, въ числѣ же этихъ послѣднихъ не указаны ни межевые акты, которые по смыслу 539 ст. зак. межев. не могутъ являться актами, удостовѣряющими право собственности на недвижимое имѣніе, ни удостовѣренія разныхъ присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ“.— Еще въ одномъ случаѣ было высказано такое положеніе: „при производствѣ дѣла въ охранительномъ порядкѣ, для доказательства факта перехода имѣнія отъ первоначальнаго владѣльца, на имя коего написанъ былъ актъ укрѣпле-

нія, къ просителямъ по наслѣдственному правопреемству, могутъ быть только копіи опредѣленій суда объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства или объ утвержденіи къ исполненію духовнаго завѣщанія“ и т. п. и т. п.

Однако, ни одно изъ этихъ соображеній не можетъ быть признано правильнымъ, несмотря на совершенное различіе тѣхъ началъ, изъ коихъ они выводятся. Дѣйствительно, въ основаніе однихъ изъ нихъ полагается то, что будто по нашему закону принципіально не допускается самая возможность установленія принадлежности въ собственность имѣнія, пріобрѣтеннаго отъ законнаго собственника путемъ законнаго наслѣдованія, если наслѣдникъ не укрѣпилъ его за собою чрезъ утвержденіе себя въ правахъ наслѣдства и вводъ во владѣніе. Другія строятся на томъ основаніи, что будто въ охранительномъ порядкѣ, если не идетъ рѣчь о признаніи за просителемъ права собственности по давности владѣнія, законъ не допускаетъ въ подтвержденіе права собственности другихъ доказательствъ, кромѣ крѣпостныхъ актовъ, а третьи—на неимѣніи представляемыми суду документами доказательной силы, совершенно независимо ни отъ того, отъ кого они исходятъ, ни отъ того, что въ нихъ содержится. Заключеніе о принципіальной недопустимости установленія пріобрѣтенія имѣнія въ собственность путемъ одного фактическаго осуществленія своихъ наслѣдственныхъ правъ безъ формальнаго переукрѣпленія его за собою не только лишено всякаго законнаго основанія, но и противно прямому смыслу закона. Законъ, какъ сказано выше, не обязываетъ наслѣдниковъ переукрѣплять за собою наслѣдственныя имущества, если они, не встрѣтивъ препятствія въ принятіи таковыхъ въ свое обладаніе, не находятъ этого нужнымъ. Слѣдовательно, законъ не только не возбраняетъ, но прямо разрѣшаетъ каждому наслѣднику принять, если это для него возможно, наслѣдственное имущество и владѣть имъ, какъ владѣлъ его наслѣдодатель, не требуя, чтобы такое владѣніе было санкціонировано кѣмъ-либо. Вмѣстѣ же съ тѣмъ, наслѣдованіе законъ разсматриваетъ какъ одинъ изъ дозволенныхъ имъ способовъ пріобрѣтенія имуществъ. Но если для такого пріобрѣтенія не требуется ничего болѣе, какъ фактическое вступленіе въ права наслѣдства разъ тако-

выя несомнѣнны, то нѣтъ ни малѣйшаго основанія утверждать, что принадлежность данному лицу пріобрѣтеннаго имъ такимъ путемъ имѣнія, можно доказывать не иначе, какъ актами укрѣпленія: никакихъ предустановленныхъ доказательствъ въ подобныхъ случаяхъ не требуютъ ни законъ, ни Сенатъ.

Отсюда слѣдуетъ, что непризнаніе доказательной силы за актами, представленными въ подтвержденіе перехода отъ одного лица къ другому наслѣдственной недвижимости по праву наслѣдованія, единственно потому, что это не тѣ крѣпостные акты, коими въ другихъ случаяхъ должно быть доказываемо право собственности, и не тѣ судебныя опредѣленія, которыя удостовѣряютъ наслѣдственныя права, не находитъ себѣ оправданія въ законѣ, а потому представляется вполнѣ неправильнымъ и произвольнымъ.

Произвольнымъ поэтому является и оставленіе безъ обсужденія всѣхъ представляемыхъ просителями актовъ. Весьма возможно, что ни одинъ изъ такихъ документовъ не удостовѣряетъ истинности тѣхъ обстоятельствъ, для удостовѣренія бытія коихъ они представлены, но это должно быть установлено судомъ по разсмотрѣніи ихъ, а не вслѣдствіе огульнаго объявленія ихъ неимѣющими силы, какъ на это весьма часто указываетъ и Сенатъ въ своихъ рѣшеніяхъ (напр. 75 № 784; 79 № 25; 95 № 74 и др.).

Что же касается того мнѣнія, что допуская возможность установленія права собственности не на основаніи крѣпостныхъ актовъ, когда это необходимо для удовлетворенія ходатайства о вводѣ во владѣніе недвижимымъ имѣніемъ, необходимо допустить и возможность представленія и провѣрки въ охранительномъ порядкѣ такихъ доказательствъ, которыя могутъ быть представляемы только въ исковомъ производствѣ, то оно прежде всего представляется совершенно непонятнымъ. О какомъ различіи въ доказательствахъ говорится здѣсь? Гдѣ въ законѣ указано такое различіе и особенно воспрещеніе тяжущимся представлять, а судебнымъ установленіямъ принимать и разсматривать при производствѣ дѣлъ въ охранительномъ порядкѣ тѣ или другія доказательства? Строго говоря, это мнѣніе настолько неосновательно, что и говорить о немъ не слѣдовало бы. Но мы упоминаемъ

о немъ потому, что оно не является единичнымъ или совершенно случайнымъ. Намъ не разъ приходилось встрѣчаться съ нимъ и даже выслушивать болѣе или менѣе горячую защиту. Оказывается, что защитниками его оно выводится изъ слѣдующаго: въ охранительномъ порядкѣ, когда въ дѣлѣ участвуетъ одна только сторона, не могутъ быть допускаемы такія доказательства, которыя въ исковомъ порядкѣ могутъ быть принимаемы за доказательства тогда только, когда самое представленіе ихъ не можетъ быть оспорено противною стороною, какъ, напримѣръ: свидѣтели, когда они допускаются закономъ, могутъ быть допрашиваемы судомъ по обстоятельствамъ дѣла, если противной стороной не были или не могли быть отведены; домашніе акты могутъ служить подтвержденіемъ удостовѣренныхъ ими фактовъ, если они не оспорены въ подлинности, и т. п. Но ни заявленіе отводовъ противъ свидѣтелей, ни выраженіе подозрѣнія въ подлинности акта, даже ни выраженія сомнѣнія въ его подлинности — немыслимы при производствѣ дѣла въ охранительномъ порядкѣ, когда оно производится по требованію и при участіи одного только лица, заинтересованнаго въ томъ, чтобы ходатайство его было уважено судомъ, и тогда, слѣдовательно, никакихъ возраженій противъ представляемыхъ имъ доказательствъ и быть не можетъ.

Ошибочность этого мнѣнія заключается въ неправильности воззрѣнія на большую часть охранительныхъ дѣлъ. Въ огромномъ большинствѣ случаевъ они возбуждаются съ цѣлью получить удостовѣреніе въ томъ, что такое то право безспорно принадлежитъ просителю. Судъ можетъ удостовѣрить это по разсмотрѣніи и оцѣнкѣ тѣхъ представленныхъ ему доказательствъ, которыя по закону могутъ быть представляемы въ подтвержденіе извѣстныхъ обстоятельствъ. Такія доказательства, которыя по закону не могутъ служить подтвержденіемъ даннаго факта, самъ судъ не приметъ. Но тѣ, которыя допускаются въ подтвержденіе того же факта, онъ не можетъ не принять, ибо на это нигдѣ въ законѣ не предоставлено ему право. Затѣмъ, если онъ положитъ въ основаніе своего опредѣленія такія доказательства, которыя въ исковомъ порядкѣ съ мѣста были бы отвергнуты, какъ недостовѣрныя, то это обстоятельство не препятствуетъ тому, чье право

этимъ нарушено, предъявить искъ о возстановленіи этого права и доказать недостовѣрность доказательствъ, признанныхъ судомъ достовѣрными по отсутствію спора противъ нихъ. Для примѣра можно указать на слѣдующее: домашнее духовное завѣщаніе утверждается къ исполненію не ранѣе, какъ подписавшіе его свидѣтели удостовѣрятъ, что оно совершено по волѣ и желанію завѣщателя и имъ подписано, при чемъ онъ находился въ здравомъ умѣ и твердой памяти. Эти свидѣтели допрашиваются безъ предварительнаго предъявленія ихъ кому-либо для установленія достовѣрности ихъ показаній, на коихъ и основывается затѣмъ опредѣленіе суда объ утвержденіи завѣщанія. Однако, это нисколько не препятствуетъ законнымъ наслѣдникамъ возбудить споръ противъ такого завѣщанія и доказать или то, что оно, вопреки утвержденія свидѣтелей, подписано не завѣщателемъ, а кѣмъ-либо отъ его имени подложно, или то, что завѣщатель при совершеніи завѣщанія не былъ въ здравомъ умѣ и твердой памяти.

Итакъ,—въ охранительномъ порядкѣ, хотя бы дѣло возникло по единственной просьбѣ одного какого-либо лица, допускаются всѣ тѣ доказательства, которыя допускаются и въ исковомъ порядкѣ для подтвержденія однихъ и тѣхъ же фактовъ.

Конечно, оцѣнка доказательствъ по ихъ внутреннему содержанію всегда зависитъ отъ суда, и судъ всегда можетъ признать утверждаемые просителемъ факты недоказанными, но онъ обязанъ принять и войти въ обсужденіе всѣхъ представленныхъ ему данныхъ. Признавать же принципіально невозможность установленія въ охранительномъ порядкѣ принадлежности недвижимаго имѣнія въ собственность лицу, получившему оное по наслѣдству отъ другого лица, но не укрѣпившему его за собою офиціально, и отсылать каждаго наслѣдника такого лица къ порядку укрѣпленія доставшагося ему въ наслѣдство имѣнія по праву давностнаго владѣнія—не находитъ себѣ оправданія въ законѣ.

Однако, какъ сказано выше, въ практикѣ встрѣчаются примѣры такого неосновательнаго требованія первоначально укрѣпить за собою наслѣдственное имѣніе на основаніи давности владѣнія имъ, и уже затѣмъ просить и о вводѣ во владѣніе. Укрѣпленіе имѣнія на основаніи

давности вовсе не такая легкая процедура, чтобы принуждать, несмотря на полное отсутствіе нужды въ этомъ. Поэтому, нельзя не пожалѣть, что вопросъ о томъ, въ какомъ порядкѣ родовыя имѣнія, дошедшія по наслѣдству отъ того лица, которое, фактически унаслѣдовавъ его отъ своего наслѣдодателя, владѣло имъ на правѣ собственности, но формально не укрѣпило его за собою,—обойденъ совершеннымъ молчаніемъ въ Проектѣ новаго устава охранительнаго судопроизводства, который ограничивается установленіемъ порядка переукрѣпленія за наслѣдниками лишь тѣхъ имѣній, которыя по крѣпостнымъ книгамъ числились за ихъ наслѣдодателями.

**В. Л. Исаченко.**

---

# Реформа крестьянскаго землевладѣнія и гражданское право.

In primis autem videndum erit ei, qui rem publicam administrabit, ut suum quisque teneat neque de bonis privatorum publice deminutio fiat.

*Cicero* De officiis, 2, 21.

Вниманіе какъ оффиціальныхъ, такъ и частныхъ изслѣдователей „крестьянскаго вопроса“ привлекаетъ, главобразомъ, положеніе крестьянъ центра Европейской Россіи, такъ называемой среднечерноземной полосы. Именно здѣсь, по единодушнымъ показаніямъ всѣхъ наблюдателей, наиболѣе ясно и ярко обрисовывается постепенное оскудѣніе деревни. Тяжелая картина, которая развертывается тутъ передъ нами, отличается притомъ поразительнымъ однообразіемъ тоновъ, на какихъ бы разрядахъ и категоріяхъ крестьянъ, представленныхъ въ этой полосѣ, мы бы ни остановили свое вниманіе. Не только крестьяне-общинники, нѣтъ—и подворники; не только обдѣленные при реформѣ 1861 года бывшіе крѣпостные-дарственники, но и сравнительно многоземельные государственные крестьяне,—всѣ они бѣдствуютъ, всѣ въ равной степени страдаютъ отъ недородовъ, всѣ почти одинаковые недоимщики. Даже баловни новѣйшихъ теченій въ аграрной политикѣ правительства, „сильные и крѣпкіе“ хуторяне, оказываются по послѣднимъ изслѣдованіямъ такими же нищими, по крайней мѣрѣ вездѣ тамъ, гдѣ „исходъ на хутора“ не былъ результатомъ естественнаго процесса, сложившагося подъ вліяніемъ удачныхъ образцовъ и т. п., а гдѣ онъ вызванъ одними стараніями начальства,—несмотря на энергичную помощь хуторянамъ со стороны землеустроителей.

Всѣ эти факты многократно, тщательно зарегистрированы какъ частными наблюдателями, такъ и земскими и

правительственными обслѣдованіями, наконецъ, мѣстными сельскими хозяевами въ „комитетахъ о нуждахъ сельскохозяйственной промышленности". Тѣмъ не менѣе, въ пылу текущихъ споровъ, сторонники и противники новыхъ проектовъ реформы крестьянскаго землевладѣнія удивительно часто забываютъ объ этой однотонности общей картины, о полномъ почти отсутствіи яркихъ пятенъ на ней, будемъ ли мы разсматривать положеніе крестьянъ въ горизонтальномъ разрѣзѣ—по географическому распредѣленію ихъ, или же въ вертикальномъ—по формамъ землевладѣнія. Одни сводятъ все къ густотѣ населенія центра, къ малоземелью крестьянъ въ этой области; другіе еще рѣшительнѣе, но съ меньшимъ еще правомъ, сваливаютъ бѣдственное положеніе крестьянъ полностью на общинное землевладѣніе,—даже тамъ, гдѣ послѣднее не составляетъ преобладающей формы владѣнія, какъ, напримѣръ, въ нѣкоторыхъ уѣздахъ Харьковской и смежныхъ губерній.

Мы не ставимъ себѣ задачей изучить эту сторону вопроса. Но для того, чтобы расчистить себѣ путь къ нашей спеціальной темѣ, необходимо возможно рѣшительнѣе напомнить о ней. Въ доказательство справедливости намѣченнаго выше вывода объ отсутствіи сколько-нибудь серьезнаго различія въ благосостояніи, общемъ культурно-экономическомъ положеніи, въ состояніи сельскохозяйственной техники, наконецъ въ недоимочности крестьянъ всѣхъ разрядовъ и при всякихъ формахъ владѣнія землею, мы сошлемся, въ видѣ примѣра, на вполнѣ безпристрастный и обстоятельно составленный органами податной инспекціи „Обзоръ податного состоянія Курской губерніи за 1901 — 1902 годы" (Курскъ 1904 г.). Въ этомъ трудѣ приведены данныя, которыя позволяютъ наглядно сопоставить, въ особенности по уѣздамъ съ преобладающимъ подворнымъ владѣніемъ, положеніе крестьянъ, владѣющихъ надѣльной землей съ одной стороны на подворномъ, а съ другой—на общинномъ правѣ. Наконецъ, въ подтвержденіе того, что даже отводъ земли въ хуторской отрубъ, при существующихъ общихъ условіяхъ, часто совсѣмъ не содѣйствуетъ повышенію уровня сельскаго хозяйства и общаго благосостоянія выселившихся крестьянъ, можно привести данныя о печальной судьбѣ хуторовъ, устроенныхъ еще до современной го-

рячки, слѣдовательно съ бо̀льшею, сравнительно, осторожностью, въ Рязанской губерніи (имѣніе „Песочное“, б. Кошелевыхъ) и въ Самарской губерніи (на б. удѣльныхъ земляхъ) [1]).

Еще рѣзче это сказывается, пожалуй, относительно хуторовъ новѣйшей формаціи. Вотъ примѣръ. Въ концѣ 1909 г. агрономомъ Тетюшскаго у. (Казанской губ.) было обслѣдовано 237 хуторскихъ хозяйствъ уѣзда, образованныхъ землеустроительной комиссіей и Крестьянскимъ Банкомъ. При этомъ выяснилось, что 25 хозяевъ продали свои участки, 68 сдали ихъ на 1 годъ въ аренду, 10 хозяевъ ежегодно отдаютъ ихъ въ испольную аренду, и только 134 владѣльца лично ведутъ хозяйство. Въ свою очередь, изъ этихъ 134 домохозяевъ: 18 совершенно не имѣютъ инвентаря; 39 — безлошадны; 90 — имѣютъ по одной лошади, и только по 1 и по 2 хозяйства имѣютъ бо̀льшее число лошадей. Только 19 хозяйствъ оказались достаточно оборудованными сельскохозяйственнымъ инвентаремъ, а 109 — имѣютъ только соху и борону. Около половины хуторянъ, наконецъ, не имѣли даже по одной коровѣ [2]).

Совершенно очевидно, что причина оскудѣнія крестьянъ не можетъ быть сведена къ господству какой-либо одной формы владѣнія землей, въ частности, къ существованію общины, если къ тому-же вспомнить, что по офиціальной версіи около половины общинъ передѣловъ не производятъ и фактически будто бы перешли къ подворному типу землевладѣнія. Нашъ выводъ подтверждается сверхъ приведеннаго еще тѣмъ, что вполнѣ аналогичныя

---

[1]) См. *Голубевъ*. Сущность отношеній земства къ хуторамъ — въ журналѣ: „Московскій Еженедѣльникъ“ 1910 г. № 2. Болѣе благопріятную, хотя тоже не отвѣчающую всѣмъ ожиданіямъ, картину хуторскаго хозяйства рисуютъ детальныя и цѣнныя работы статистическаго отдѣленія Псковскаго Губ. Земства: „Хуторскія разселенія на надѣльныхъ земляхъ Псковскаго, Островскаго и Холмскаго уѣздовъ по изслѣдованію 1907 г.“ (Псковъ, 1909 г.). Но тутъ рѣчь идетъ о разселеніи, которому дѣйствительно благопріятствовали мѣстныя условія. Какое второстепенное значеніе имѣютъ для благосостоянія крестьянъ *формы землевладѣнія*, видно уже изъ того, что въ „Изслѣдованіи экономическаго положенія центрально-черноземныхъ губерній“ (Труды особаго совѣщанія 1899 г. *А. Полѣнова*) ихъ не пришлось даже затронуть.

[2]) См. „Новое Время“, янв. 1910 г., перепечатка изъ „Казанскаго Телеграфа“. Ср. также судьбу хуторовъ въ Верхне-Днѣпровскомъ уѣздѣ, на которые указываетъ *Бруцкусъ* въ статьѣ: „Землеустройство и разселеніе за границей и въ Россіи“, въ „Трудахъ“ Вольн.-Экон. Общ. 1909 № 3.

явленія мы наблюдаемъ въ хозяйствѣ помѣщиковъ средней полосы Россіи, земли которыхъ уже со времени надѣленія крестьянъ превосходно аррондированы и очень мало страдаютъ отъ черезполосицы, до сихъ поръ угнетающей, напр., хозяйства Юго-Западнаго края [1]). Вмѣстѣ съ тѣмъ, право собственности помѣщиковъ средней Россіи не только не стѣснено узами общины, но вообще ограничено въ сосѣдскомъ и въ общественномъ интересѣ меньше, чѣмъ въ любой странѣ Западной Европы.

Основанія крестьянскаго, а затѣмъ и помѣщичьяго оскудѣнія кроются глубже, въ чемъ-то органически присущемъ строю этой области. Все еще продолжаютъ оказывать свое вліяніе историческія судьбы центральной Россіи, обусловившія ея, конечно относительное, но, при данномъ уровнѣ развитія народнаго хозяйства, острое перенаселеніе. Отсутствуетъ обрабатывающая промышленность и нѣтъ горныхъ богатствъ Юга (нѣдръ!) Рѣзко чувствуется общая скудость интеллектуальной культуры не только мелкихъ, но и крупныхъ землевладѣльцевъ: ихъ хозяйства большею частью не въ состояніи обезпечить окружающему населенію тѣхъ экономическихъ выгодъ, которыя доставляютъ крестьянамъ раціонально поставленныя крупныя хозяйства Юго-Западнаго края. Попрежнему, наконецъ, налоговое бремя, которое несетъ крестьянская надѣльная земля, въ среднемъ въ три раза превышаетъ обложеніе частновладѣльческихъ земель, главнымъ образомъ, благодаря т. наз. мірскимъ сборамъ; а если принять въ расчетъ также натуральныя повинности и косвенное обложеніе, то это превышеніе окажется еще значительно бо́льшимъ.

Но на ряду со всѣмъ этимъ издавна дѣйствуетъ и понынѣ остается въ полной силѣ еще одна причина, которая, въ отличіе отъ только что перечисленныхъ, не привлекала къ себѣ въ достаточной мѣрѣ вниманія русскаго общества. Между тѣмъ, по нашимъ наблюденіямъ, по тому впечатлѣнію, которое мы вынесли изъ ознакомленія съ многими случаями упадка или разстрой-

---

[1]) Въ тѣхъ случаяхъ, когда земли помѣщика въ средней Россіи черезполосны съ крестьянскими, это обыкновенно чрезвычайно выгодно для помѣщика, т. к. эта черезполосность была сохранена умышленно при надѣленіи крестьянъ (отрѣзки).

ства отдѣльныхъ крестьянскихъ хозяйствъ, эта причина играетъ крупную роль. Факты этого порядка, однако, къ сожалѣнію не укладываются въ цифровыя данныя и неуловимы для статистики; поэтому они могутъ представиться спорными. Но, во всякомъ случаѣ, они подтверждаются цѣлымъ рядомъ другихъ наблюдателей.

Мы говоримъ о полной правовой необезпеченности крестьянскаго хозяйства, объ отсутствіи сколько-нибудь точныхъ нормъ гражданскаго права для крестьянскаго быта, о совершенно недостаточной защитѣ даже тѣхъ правъ, которыя признаются за крестьяниномъ.

Эта скудость нормъ, эта шаткость гражданскихъ субъективныхъ правъ крестьянъ достигаетъ размѣровъ прямо-таки непостижимыхъ для того, кто ближе не освободился съ юридическимъ укладомъ современной деревни. Не будетъ преувеличеніемъ сказать, что наша деревня многія поколѣнія сряду испытываетъ нѣчто въ родѣ постояннаго землетрясенія; а кто испыталъ послѣднее, знаетъ, какое тягостное настроеніе, какую растерянность послѣднее вызываетъ у людей.

Раньше, до реформъ прошлаго столѣтія, юридическій укладъ деревни прежде всего и больше всего зависѣлъ отъ капризнаго произвола либо помѣщика, либо окружнаго или иного начальника вѣдомства государственныхъ имуществъ. Послѣ реформы надъ крестьяниномъ тяготитъ, подчасъ не менѣе капризный, произволъ сельскаго схода, а затѣмъ полиціи, земскаго начальника и другихъ высшихъ „установленій, завѣдывающихъ крестьянскими дѣлами.“ Понынѣ ихъ усмотрѣніе для крестьянъ и всѣхъ вообще лицъ „бывшихъ податныхъ сословій“, проживающихъ въ деревнѣ, — суррогатъ закона и права. Этотъ суррогатъ создалъ сложную, даже для лицъ съ юридическимъ образованіемъ трудно понятную или хотя бы уловимую сѣть всевозможныхъ разъясненій и толкованій, и вмѣстѣ съ тѣмъ убилъ, уже помимо того довольно скудныя, зачатки обычнаго права, которымъ позволила сложиться русская исторія, издревле особенно бѣдная юридическими началами.

Отсутствіе увѣренности въ прочности пріобрѣтенныхъ правъ, слабость надежды выиграть даже вполнѣ правый споръ объ усадьбѣ, о землѣ,—все это въ равной мѣрѣ испытываютъ какъ общинникъ, такъ и подворникъ.

Трудно рѣшить даже, чьи поземельныя права защищены хуже.

Общинникъ въ большинствѣ случаевъ вполнѣ лишенъ судебной защиты противъ произвольныхъ постановленій своего сельскаго общества по вопросамъ о надѣленіи его землею, о пользованіи общими угодьями и т. п. Во всѣхъ спорахъ объ этомъ сельское общество выступаетъ по отношенію къ члену общины одновременно какъ сторона, чьи хозяйственные интересы въ данномъ случаѣ противоположны его интересамъ, и какъ органъ административной власти или, по выраженію сената, „какъ законное учрежденіе". Сельскій сходъ рѣшаетъ споръ между собою и между своимъ членомъ „въ первой инстанціи". Членъ общества, недовольный постановленіемъ схода, можетъ лишь обжаловать его въ порядкѣ инстанцій,—если только вообще онъ добьется какого бы то ни было рѣшенія, т. к. обычная тактика сельскаго старосты въ этихъ случаяхъ — совсѣмъ не ставить вопроса на обсужденіе схода. Наконецъ, если состоялось постановленіе схода, оно можетъ быть обжаловано и отмѣнено въ теченіе *десяти* лѣтъ. Практически такой порядокъ часто равносиленъ отсутствію организованной защиты [1]).

Подворникъ можетъ прибѣгнуть къ суду для защиты своихъ правъ даже противъ своего общества. Но фактически онъ очень часто лишенъ возможности доказать свои права. Документы, при помощи которыхъ ему приходится удостовѣрять ихъ, отличаются крайней неточностью, а нерѣдко и полнымъ несоотвѣтствіемъ съ дѣйствительностью. Владѣнныя записи и „приложенія" къ нимъ то показываютъ громадные излишки, напр., вдвое больше десятинъ противъ того, что имѣется въ натурѣ; то относятъ участокъ, расположенный при одномъ селеніи, къ надѣлу другого, гдѣ его нельзя сыскать; то оказываются составленными на имя никому на мѣстѣ неизвѣстнаго владѣльца; то, наконецъ,—и это наиболѣе

---

[1]) О порядкѣ разрѣшенія споровъ между общиной и ея членами см. рѣшенія Общаго Собранія 1 и касс. Деп. Сената 1889 № 20 и 1901 № 27.— Практическіе результаты такого порядка еще недавно изложены на основаніи наблюденій, сдѣланныхъ въ Екатеринославской губерніи, г. Козловымъ въ „Правѣ", 1910 г., № 2, стр. 101—102, упустившимъ, однако, изъ вида, что это неизбѣжная особенность общиннаго владѣнія въ его современной постановкѣ.

частый случай — отыскиваемый участокъ уже запаханъ сосѣдями и нѣтъ возможности выяснить его прежнее мѣстоположеніе, хотя бы приблизительно. Можно указать случай въ Курской губерніи, когда благодаря черезполосности участковъ подворнаго владѣнія при послѣдующемъ измѣреніи земли изъ 620 десятинъ въ натурѣ не удалось обнаружить 322 десятины [1]).

Нельзя сказать, чтобы на поразительную правовую необезпеченность крестьянскаго землевладѣнія, отдѣльные примѣры которой — быть-можетъ, даже не самые яркіе—мы только что привели, не было обращено вниманіе русскаго общества [2]) и законодательныхъ органовъ. Но всѣ эти указанія не привели ни къ чему. До сихъ поръ большинство практическихъ дѣятелей въ этой области продолжаетъ питаться старыми предразсудками, то приписывая все нестроеніе нашей деревни общинному владѣнію,—даже тамъ, гдѣ оно не при чемъ, напр. какъ поводъ къ аграрнымъ волненіямъ, то, напротивъ, полагая, что сохраненіе общиннаго владѣнія въ его современномъ юридическомъ построеніи способно исцѣлить все зло, противъ котораго община до сихъ поръ оказывалась безсильной.

Эти предразсудки опасны тѣмъ, что благодаря нимъ вниманіе спорящихъ и законодательствующихъ лицъ сосредоточивается на одной, быть-можетъ даже не самой серьезной сторонѣ вопроса, а наиболѣе опасные дефекты крестьянскаго землевладѣнія остаются въ тѣни и во всей неприкосновенности сохраняются на будущее время.

Нагляднымъ примѣромъ и доказательствомъ этому служитъ „одобренный Государственною Думою проектъ закона объ измѣненіи и дополненіи нѣкоторыхъ постановленій, касающихся крестьянскаго землевладѣнія“, т.-е. измѣненный Гос. Думою указъ 9 ноября 1906 г., нынѣ подлежащій обсужденію Государственнаго Совѣта. Какъ

---

[1]) См. „Обзоръ податного состоянія Курской губ. за 1901—1902 годы“. Курскъ 1904 г., стр. 15 сл.

[2]) См. статью *кн. А. Оболенскаго* „Основныя причины крестьянскаго нестроенія“—„Русскій Вѣстникъ“ 1894 г., іюль. О томъ же говоритъ длинный рядъ отзывовъ „Мѣстныхъ комитетовъ“ 1904 года, которые сопоставлены въ книгѣ *Риттиха* „Крестьянскій правопорядокъ“ (1904). См. особенно стр. 304 сл. и 321.

самый указъ 9 ноября, такъ и проектъ закона, видоизмѣненный Думою, уже неоднократно обсуждались и съ политической точки зрѣнія [1]), и съ точки зрѣнія ихъ вѣроятнаго экономическаго значенія. Не касаясь ex professo этихъ сторонъ вопроса,—совершенно отдѣлить ихъ другъ отъ друга невозможно,—мы разсмотримъ указанный законопроектъ главнымъ образомъ съ чисто-юридической, цивильной точки зрѣнія.

Наша работа и въ этомъ направленіи не является первой. На нѣкоторые дефекты указа 9 ноября именно съ такой точки зрѣнія уже было обращено вниманіе въ юридической печати. Напр., г. *Гельвихъ* помѣстилъ въ декабрьской книжкѣ Журнала Министерства Юстиціи за 1908 годъ статью, въ которой, очевидно на основаніи личнаго опыта, онъ вполнѣ безпристрастно и компетентно отмѣтилъ цѣлый рядъ несообразностей или неудобствъ новаго, установленнаго указомъ крѣпостного порядка отчужденія участковъ, укрѣпленныхъ въ личную собственность. Практически очень цѣнныя и сравнительно легко осуществимыя поправки, предложенныя имъ къ тексту указа, не были приняты во вниманіе при переработкѣ проекта въ Гос. Думѣ. Тѣмъ менѣе, конечно, можно ожидать, чтобы замѣчанія, сдѣланныя въ болѣе позднюю эпоху обсужденія закона, имѣли какое-либо практическое значеніе, въ особенности при условіяхъ прохожденія законодательнаго пути даннымъ проектомъ. Мы ограничимся, поэтому, теоретической постановкой проблемы о томъ вліяніи, которое окажетъ на строй гражданскихъ правъ нашихъ крестьянъ проектъ, который уже одобренъ Думой и безъ существенныхъ улучшеній будетъ одобренъ также Государственнымъ Совѣтомъ.

Мы спросимъ: заполнитъ ли новый законъ въ той спеціальной области, которой онъ касается, зіяющіе пробѣлы въ нормировкѣ крестьянскаго землевладѣнія? Обезпечатъ ли способы осуществленія реформы, устанавли-

---

[1]) Иногда за указомъ отрицаютъ политическую тенденцію. На это лучшій отвѣтъ даетъ одинъ изъ его вдохновителей: *В. Гурко.* Наше Государственное и народное хозяйство (1909), стр. 62: „въ моихъ глазахъ законъ 9 ноября въ настоящее время имѣетъ преимущественно политическое значеніе“.

ваемые имъ, бо̀льшую прочность и лучшую защиту гражданскихъ правъ крестьянъ, чѣмъ дѣйствующее право?

Отправнымъ пунктомъ при выработкѣ разсматриваемаго проекта послужила ст. 12 Общ. Пол. о Крест. (изд. 1902 г.). Споръ о значеніи и точномъ смыслѣ этой статьи утратилъ, однако, въ настоящее время практическій интересъ, т.-к. нынѣ реформа проводится въ законодательномъ порядкѣ, не связанномъ содержаніемъ прежнихъ нормъ. Толкуя ст. 12 въ опредѣленномъ смыслѣ [1]), правительство издало въ дополненіе къ ней, а отчасти, на нашъ взглядъ, и въ отмѣну ея [2]), указъ 9 ноября 1906 г., въ порядкѣ ст. 87 Осн. Законовъ. Затѣмъ указъ былъ внесенъ въ Госуд. Думу, которая во вторую сессію третьяго созыва подвергла его существенной переработкѣ, съ которой намъ и придется считаться. Въ своемъ окончательномъ видѣ проектъ содержитъ четыре группы постановленій. Изъ нихъ мы разсмотримъ отдѣльно три главныхъ вопроса. На четвертой группѣ нормъ, устанавливающихъ правила охранительнаго судопроизводства и порядокъ вотчиннаго укрѣпленія правъ на участки надѣльной земли, мы не будемъ останавливаться, т. к. онѣ уже разсмотрѣны г. Гельвихомъ въ указанной выше статьѣ.

---

## I.

## Перечисленіе цѣлыхъ обществъ изъ разряда надѣленныхъ на общинномъ правѣ въ разрядъ владѣющихъ землею на подворномъ правѣ.

Докладчикъ земельной комиссіи Госуд. Думы, членъ Думы С. И. Шидловскій, такъ формулируетъ въ своемъ докладѣ Думѣ главныя основанія указа 9 ноября: „Каж-

---

[1]) Утвержденіе нѣкоторыхъ авторовъ, будто ст. 12 касается исключительно земель, пріобрѣтенныхъ общинниками сверхъ надѣла, лишено всякаго основанія и прямо противорѣчитъ многочисленнымъ заявленіямъ членовъ редакціонныхъ комиссій. Исторія ст. 12 (36) Общ. Пол. все еще ждетъ подробнаго обслѣдованія.

[2]) См. нашу статью въ „Вѣстникѣ Права“ 1906 г., декабрь, гдѣ отступленія указа 9 ноября отъ ст. 12 Общ. Пол. нѣсколько преувеличены, подъ свѣжимъ тогда впечатлѣніемъ безспорной натянутости аргументаціи, оправдывавшей отнесеніе этой реформы къ числу неотложныхъ и не заключающихъ въ себѣ ничего новаго по существу дѣла.

дому домохозяину, владѣющему надѣльной землей на общинномъ правѣ, предоставляется требовать укрѣпленія за собою причитающейся ему части изъ означенной земли“. Слѣдовательно указъ стоялъ на принципіально (о деталяхъ рѣчь ниже) правильной точкѣ зрѣнія: крестьянамъ, которые уже сознали преимущества личнаго владѣнія и самостоятельной, индивидуальной иниціативы въ улучшеніи хозяйства или въ использованіи своей земли, слѣдуетъ предоставить возможность выйти изъ состава юридическаго лица, распорядки котораго, по степени ихъ развитія, стали для нихъ стѣснительными.

Несмотря на вполнѣ ясную формулировку этого основного начала, сохраненнаго въ принципѣ для большей части статей проекта, одобреннаго Думой, послѣдняя предпослала постановленіямъ, по существу заимствованнымъ изъ указа 9 ноября, рядъ новыхъ статей, построенныхъ на противоположномъ началѣ: на началѣ обязательнаго, помимо заявленія съ чьей-бы то ни было стороны, перечисленія обширной категоріи обществъ изъ числа надѣленныхъ землей на общинномъ правѣ въ разрядъ подворныхъ владѣльцевъ. Ст. 1 думскаго проекта гласитъ въ послѣдней своей редакціи: „Общества и селенія, въ коихъ не было общихъ передѣловъ со времени надѣленія ихъ землею или же въ теченіе 24 лѣтъ, предшествовавшихъ изданію настоящаго закона, признаются перешедшими къ наслѣдственно-участковому владѣнію“.

Чѣмъ вызвана эта крутая мѣра? Ясныхъ мотивовъ мы не находимъ ни въ докладѣ земельной комиссіи, ни въ преніяхъ въ Госуд. Думѣ. Судя, однако, по объясненіямъ докладчика по проекту, включеніе этого положенія вызвано опасеніемъ, что указанныя въ ст. 1 общины въ ожиданіи заявленій со стороны отдѣльныхъ членовъ объ укрѣпленіи и о выдѣлѣ имъ земли вспомнятъ о своемъ правѣ произвести передѣлъ и тѣмъ ухудшатъ положеніе крестьянъ, для которыхъ укрѣпленіе въ данное время наиболѣе выгодно. Оставимъ въ сторонѣ вопросъ о нѣкоторой фантастичности опасеній внезапныхъ перемѣнъ въ настроеніи членовъ подобныхъ общинъ,—вѣдь по ст. 66 Общ. Пол. передѣлъ возможенъ лишь съ согласія $^2/_3$ всѣхъ домохозяевъ, имѣющихъ голосъ на сходѣ, а не только тѣхъ, кто случайно присутствуетъ на немъ. Кромѣ того, до самого постановленія приговора каждый

членъ общины сохраняетъ право простымъ заявленіемъ старостѣ возбудить производство объ укрѣпленіи своего надѣла и тѣмъ изъять его отъ дѣйстія проектированнаго измѣненія. Съ юридической точки зрѣнія гораздо болѣе характерно, что средство для предупрежденія мнимой опасности бьетъ несравненно дальше цѣли, а главное, что оно вноситъ глубокую смуту въ относительно ясное дотолѣ положеніе этихъ общинъ. Оно не укрѣпляетъ и не упрочиваетъ правъ крестьянъ, а слѣдовательно и не подготовляетъ дѣйствительнаго перехода къ частной собственности; напротивъ, оно неминуемо должно вызвать рядъ трудно разрѣшимыхъ сомнѣній. Для предупрежденія, въ худшемъ случаѣ *отдѣльныхъ*, рѣдкихъ случаевъ нарушенія сложившихся хозяйственныхъ отношеній, проектъ колеблетъ признанныя закономъ и укрѣпленныя вотчинною записью права *всѣхъ* подобныхъ общинъ. Если бы даже, какъ полагаетъ въ своемъ отзывѣ на проектъ И. Л. Горемыкинъ, эти постановленія не получили большого практическаго значенія въ смыслѣ измѣненія фактическаго уклада хозяйства въ такихъ общинахъ, рѣзкое и безцѣльное нарушеніе ихъ *юридическаго* положенія сохранило бы свое серьезное, тлѣтворное значеніе [1]).

Перечисленіе крестьянъ изъ одной категоріи въ другую отнюдь не равносильно одному лишь воспрещенію дальнѣйшихъ передѣловъ. Прежде всего, вѣдь землеустроительные акты такихъ обществъ и впредь будутъ гласить на имя общины, а не на имя отдѣльныхъ домохозяевъ; къ ихъ актамъ не будетъ существовать даже тѣхъ, какъ было указано выше, крайне недостаточныхъ „приложеній", въ которыхъ, хотя лишь съ приблизительной точностью, региструются права отдѣльныхъ семействъ тамъ, гдѣ общество было надѣлено съ самаго начала на подворномъ правѣ. Разсчитывать на то, что всѣ, или хотя бы замѣтная часть бывшихъ общинъ немедленно воспользуются правомъ потребовать составленія новыхъ крѣпостныхъ актовъ, было бы нѣсколько наивно, если

---

[1]) Отзывъ на проектъ И. Л. Горемыкина въ его письмѣ кн. П. Н. Трубецкому былъ напечатанъ въ „Русскихъ Вѣдомостяхъ" 1910 г., 2 февр. — Авторъ отзыва совершенно упускаетъ изъ вида, что и помимо непосредственныхъ практическихъ, хозяйственныхъ послѣдствій, законъ можетъ оставить глубокій слѣдъ въ правовой психикѣ народа, содѣйствовать его юридической „деморализаціи".

имѣть въ виду, какъ поздно иногда такія общества вообще узнаютъ о происшедшемъ коренномъ переворотѣ въ ихъ юридическомъ строѣ. Да и крестьянскія учрежденія будутъ неохотно браться за эту почти невыполнимую, по отсутствію твердыхъ основаній, и во всякомъ случаѣ очень кропотливую работу. Наконецъ, часто „подлежащіе“ крестьяне уже потому не станутъ хлопотать о выдачѣ имъ новыхъ актовъ, предусмотрѣнныхъ ст. 3 проекта, что по ихъ мнѣнію или по мнѣнію большинства членовъ общины, по крайней мѣрѣ, еще не протекло узаконенныхъ 24 лѣтъ со времени послѣдняго передѣла. Вѣдь проектъ не поясняетъ, какіе именно виды передѣловъ изъ числа практикующихся или практиковавшихся (24 года захватятъ отчасти время до 1893 года) слѣдуетъ считать „общими“. Не опредѣляетъ этого и дѣйствующій нынѣ законъ, не знающій такого легальнаго термина: основныя постановленія его (ст. 62, п. 8 Общ. Пол.) говорятъ о „передѣлѣ земель, накладкѣ и скидкѣ тяголъ“, т.-е. противополагаютъ всякую передвижку и измѣненіе конфигураціи полосъ—смѣнѣ владѣльцевъ полосъ безъ ихъ измѣненія; правила 8 іюня 1893 года (3-ье П. С. З. № 9754) говорятъ вообще о „передѣлахъ“ (ст. 1=ст. 24 Общ. Пол. 1902 г.) и о „накладныхъ душахъ“, предоставленныхъ домохозяевамъ послѣ „общей развертски“ (ст. 14=ст. 37 Общ. Пол.). Въ указахъ 2 Деп. Сената дѣйствительно встрѣчается терминъ „общій передѣлъ“, напр., въ ук. 10 дек. 1885 г. № 5532 [1]), но точнаго опредѣленія ему не дается. Изъ приведеннаго рѣшенія можно только заключить, что критеріемъ для разграниченія общаго передѣла отъ частнаго, отождествляемаго со скидкой и накладкой тяглъ, сенатъ считаетъ вопросъ о томъ, касается ли принятая сходомъ мѣра всѣхъ домохозяевъ или только части ихъ, но не вопросъ о томъ, захватывалъ ли передѣлъ всѣ пахотныя или другія угодья, и измѣнялась ли при этомъ конфигурація участковъ или нѣтъ. Между тѣмъ, подобный выводъ кажется спорнымъ. Проектъ, далѣе, не рѣшаетъ вопроса, какой моментъ долженъ быть принятъ за исходный при исчисленіи срока—постановленіе приговора

---

[1]) См. *Горемыкинъ* Сборникъ рѣшеній Пр. Сената по крестьянскимъ дѣламъ (СПБ. 1889), стр. 318.

о передѣлѣ или истеченіе того періода, на который былъ произведенъ послѣдній передѣлъ, напр., 12 лѣтъ съ дня постановленія приговора: вѣдь въ теченіе всего этого періода передѣлъ все еще продолжаетъ осуществляться; какъ удостовѣритъ этотъ отправный моментъ, когда о немъ не сохранилось документальныхъ данныхъ, и т. д.

При наличности подобныхъ условій нѣтъ нужды подробно доказывать, что лишенная даже той слабой опоры для своихъ земельныхъ правъ, которую обезпечиваютъ при спорахъ о надѣлѣ крестьянамъ, надѣленнымъ на подворномъ правѣ, „приложенія" къ ихъ владѣннымъ записямъ, новая категорія подворниковъ черезъ 10—20 лѣтъ погрузится въ полный хаосъ. Не говоря о самихъ крестьянахъ, мы не завидуемъ хотя бы положенію органовъ податного надзора, которые должны будутъ провѣрять правильность разверстки окладныхъ сборовъ, какъ она производится при подворномъ владѣніи, когда у этихъ органовъ въ большинствѣ случаевъ не будетъ въ рукахъ никакихъ документовъ о размѣрахъ владѣнія отдѣльнаго двора.

Принудительное, безъ вѣдома даже заинтересованныхъ лицъ и безъ точнаго указанія всѣхъ условій его, перечисленіе общинниковъ въ другой разрядъ владѣльцевъ не только внесетъ полную неопредѣленность въ ихъ формально - юридическое положеніе, какой не сумѣла бы создать и община съ самыми частыми передѣлами; перечисленіе вызоветъ рядъ существенныхъ перемѣнъ въ ихъ матеріально-правовомъ положеніи. Эти перемѣны закономъ не предусматриваются, точно не регулируются, и уже потому послужатъ новымъ источникомъ для противорѣчивой, колеблящейся практики на мѣстахъ,—пока то высшія инстанціи успѣютъ внести въ эту практику нѣкоторое однообразіе. Прибавляется новый рычагъ, расшатывающій правосознаніе крестьянъ.

Проектъ не хочетъ прямо сказать, что общества, въ коихъ не было общихъ передѣловъ въ теченіе 24 лѣтъ, перечисляются въ моментъ изданія закона въ другую категорію землевладѣльцевъ. Онъ говоритъ, что эти общины „признаются перешедшими" къ наслѣдственно-участковому владѣнію. Когда? Повидимому уже до изданія закона, не силою его велѣнія. а силою сложивша-

гося въ нихъ обычая или силою новой, особой 24 лѣтней давности, которая вѣдь часто окажется истекшей задолго до вступленія въ силу закона. Но въ прямомъ противорѣчіи съ этимъ стоитъ фактъ, котораго нельзя измѣнить ex post: правительственные органы признавали эти общества, да и сейчасъ продолжаютъ признавать ихъ общинами — на точномъ основаніи дѣйствующаго закона. Когда эти общины, не производившія 24 года общихъ передѣловъ, теперь предоставляютъ право на эксплоатацію нѣдръ своего надѣла, или когда у нихъ отчуждается часть надѣла для общественной надобности, суммы, которыя выручаются при этомъ, поступаютъ не въ пользу отдѣльныхъ домохозяевъ, какъ при дѣйствительномъ подворномъ владѣніи (ук. 2 Деп. Сен. 20 сент. 1904 г., № 5643), а согласно пункту 10 приложенія къ ст. 16 и статьѣ 22 Общ. Полож. о Крест. зачисляются въ собственность всего общества, притомъ исключительно „на пріобрѣтеніе общественной недвижимой собственности“. Конечно, и при общинномъ владѣніи фактически экспропріируются отдѣльные домохозяева, но деньги не выдаются имъ потому, что собственникомъ земли является общество, и при первомъ же передѣлѣ оно должно отвести имъ новые участки взамѣнъ прежнихъ. Частичная экспропріація надѣла и служила до сихъ поръ достаточнымъ основаніемъ для разрѣшенія передѣла уже до наступленія законнаго срока (по ст. 29 Общ. Пол.) [1]). Согласно проекту эта форма вознагражденія крестьянина, чьи полосы отошли подъ копи или подъ полотно желѣзной дороги, отпадаетъ. Но вмѣстѣ съ тѣмъ проектъ не говоритъ о возможности выдѣлить такому крестьянину долю изъ суммъ, полученныхъ или присужденныхъ уже, но еще не выданныхъ ко дню вступленія въ силу новаго закона. По дѣйствующему же закону отдѣльные члены общины не имѣютъ права на выдѣлъ изъ мірского капитала даже при укрѣпленіи надѣла въ собственность. (Разъясн. мин. вн. дѣлъ по Земск. Отд. 25 янв. 1908 г., № 2549). Единственнымъ исходомъ

---

[1]) Мин. вн. дѣлъ считаетъ, повидимому, что въ такихъ случаяхъ новый передѣлъ даже необходимъ, если поступитъ требованіе объ укрѣпленіи участка. См. разясненіе его отъ 21 марта 1908 г., № 8992 (Изв. Земск. Отд. 1908, стр. 408).

будетъ испрошеніе каждый разъ особаго Высочайшаго повелѣнія (ук. 2 Деп. 21 янв. 1908, № 150)[1]).

Затѣмъ авторы проекта, очевидно, полагаютъ, что такое внезапное перечисленіе общинниковъ въ разрядъ подворниковъ по существу не измѣнитъ условій пользованія надѣломъ: оно только фиксируетъ status quo. Это предположеніе невѣрно и покоится на незнакомствѣ съ юридическимъ строемъ надѣльнаго землевладѣнія.

Правила о передѣлахъ 8 іюня 1893 г. (нынѣ ст. 24 и сл. Общ. Пол.) распространяются только на пахотныя земли и на тѣ изъ прочихъ угодій, которыя передѣляются на одинаковыхъ основаніяхъ съ пахотными землями (ст. 25). Всѣми остальными угодьями община располагаетъ по своему усмотрѣнію и передѣляетъ ихъ въ произвольно назначаемые сроки. Эти передѣлы не признаются общими. Между тѣмъ, какъ разъ эти угодья нерѣдко составляютъ одну изъ основъ хозяйственнаго быта общины, напр. тамъ, гдѣ крестьяне, какъ по берегамъ Оки, Москвы-рѣки и т. д., владѣютъ цѣнными заливными лугами, приносящими значительно бóльшій доходъ, чѣмъ зерновые хлѣба на московскомъ суглинкѣ. Именно потому, что въ этихъ случаяхъ пахоть отступаетъ на второй планъ, ея тутъ иногда не передѣляютъ; луга же распредѣляются ежегодно въ зависимости отъ урожая травы, подтоповъ и т. д., притомъ по своеобразному расчету, напр., по числу „косъ" во дворѣ. Такія общины подпадаютъ подъ дѣйствіе новаго закона и перечисляются въ общества съ подворнымъ владѣніемъ. Тѣмъ самымъ онѣ лишаются прежняго права передѣлять и луговыя угодья. Въ одномъ изъ новѣйшихъ указовъ сенатъ разъяснилъ по этому вопросу, что земля, не принятая въ расчетъ при составленіи „приложенія" къ владѣнной записи на подворный надѣлъ и не пока-

[1]) По этому поводу умѣстно указать, что на почвѣ такихъ исключительныхъ ходатайствъ о выдачѣ капитала за отчужденный надѣлъ на руки членамъ общества, въ изъятіе изъ правила ст. 22 Общ. Пол., нерѣдко наблюдаются злоупотребленія. Происходятъ они потому, что правило ст. 22 во многихъ случаяхъ, напр., подъ Москвой, фактически невыполнимо, въ виду быстраго вздорожанія земли. На дѣлѣ капиталы выдаются теперь уже не на покупку земли, а на постройку дачъ и другія меліораціи. Послѣднія, подчасъ, даже фиктивны, не смотря на попытки контроля со стороны земскихъ начальниковъ. Вообще это постановленіе отжило свое время; между тѣмъ все еще есть тенденція распространить его на новыя отношенія.

занная въ составѣ отдѣльныхъ подворныхъ участковъ, не состоитъ въ общинномъ владѣніи, и сходъ не въ правѣ распорядиться ею по своему усмотрѣнію. „Опредѣленіе права на ту часть надѣльной земли, которая при составленіи владѣнной записи не принималась въ расчетъ, можетъ послѣдовать только со стороны подлежащаго суда“ [1]).

Для разсматриваемыхъ обществъ это равносильно необходимости измѣнить весь укладъ своего хозяйства. Вмѣстѣ съ тѣмъ имъ и тутъ, взамѣнъ передѣловъ, отнюдь не обезпечивается дѣйствительно устройчивое владѣніе „неизмѣнными доляммъ“. Достаточно конкретно представить себѣ, какими средствами черезъ 10, 15 лѣтъ придется удостовѣрять право пользованія лугами, если измѣнится составъ „лицъ“, сохранившихъ право участія въ этомъ угодьѣ, напр., когда луга дѣлились по числу „косъ“ во дворѣ? Укрѣпленія долей по ст. 2 проекта вѣдь не происходитъ: она ограничивается заявленіемъ, что „право на участіе въ пользованіи общественными угодьями и оброчными статьями сохраняется за отдѣльными *лицами (синонимъ ли это „домохозяевъ“?)* на тѣхъ основаніяхъ, на которыхъ они пользовались ими къ указанному сроку.“

Одновременно, впрочемъ, съ признаніемъ разсматриваемой категоріи крестьянъ подворниками, ст. 7 проекта распространяетъ на нихъ порядокъ выдѣла къ однимъ мѣстамъ, установленный для общинниковъ (ст. 30, 33, 34). Не значитъ ли это—нагромождать неразрѣшимыя противорѣчія и сознательно лишать будущую практику какихъ бы то ни было руководящихъ началъ.

Вспомнимъ, наконецъ, что къ числу общинъ, давно не производящихъ общихъ передѣловъ, отчасти принадлежитъ обширная категорія тѣхъ обществъ бывшихъ однодворцевъ Курской и смежныхъ губерній и, въ особенности, старозаимочниковъ Харьковской губерніи, которыя только около половины XIX столѣтія перешли къ общинному владѣнію подъ усиленнымъ давленіемъ правительства, открыто попиравшаго сложившееся среди нихъ индивидуалистическое правосознаніе, и которыя лишь

---

[1]) Ук. 2 Деп. 16 марта 1909, № 2525 (Изв. Земск. Отд. 1909 г., стр. 274).

послѣ ожесточенной внутренней борьбы нынѣ достигли относительно устойчиваго внутренняго равновѣсія [1]). Вспомнимъ, что еще въ 1904 г. министерство внутреннихъ дѣлъ должно было сдерживать рвеніе земскихъ начальниковъ, часто предъявлявшихъ къ крестьянамъ требованіе о болѣе равномѣрномъ распредѣленіи земли между отдѣльными членами общества и за неисполненіе таковыхъ требованій налагавшихъ на виновныхъ (?) взысканія по ст. 57 Пол. Уст. Крест. Министерство находило подобное „административное давленіе... не только неудобнымъ, но и безполезнымъ съ практической стороны [2])".

Черезъ нѣсколько лѣтъ „направленіе" рѣзко измѣнилось—на долго ли?—и попечительное начальство, теперь уже въ лицѣ Госуд. Думы, усиленно хлопочетъ, какъ бы снова навязать этой части крестьянъ другой укладъ хозяйственной жизни, не заботясь даже о томъ, чтобы прочно обезпечить создаваемыя въ пользу отдѣльныхъ лицъ права на землю, которая по крѣпостнымъ актамъ значится собственностью общины. Трудно представить себѣ болѣе глубокое пренебреженіе къ крѣпостному акту, этой первооснові права собственности на недвижимость, болѣе рѣшительную мѣру, чтобы поколебать авторитетъ вотчинной записи!

Проектъ исходитъ какъ-будто изъ стремленія обезпечить крестьянамъ хозяйственную свободу, а прибѣгаетъ для этого къ мѣрамъ опеки въ духѣ XVIII столѣтія;— онъ рѣшаетъ судьбу цѣлаго разряда землевладѣльцевъ независимо отъ потребностей, заявленій или даже вѣдома ихъ самихъ; проектъ провозглашаетъ свободу выхода изъ общины каждаго отдѣльнаго ея члена, а въ первыхъ же статьяхъ принудительно исключаетъ нѣсколько милліоновъ крестьянъ изъ числа общинниковъ. И все это дѣлается не въ расчетѣ даже на серьезныя хозяйственныя улучшенія, совершенно невозможныя при создаваемыхъ для этихъ крестьянъ условіяхъ, а только

---

[1]) См. исторію перехода старозаимочниковъ къ общинному владѣнію въ статьяхъ *Шиманова* въ "Кіевской Старинѣ" за 1882 и 1883 годы. Переходъ къ общинному владѣнію части бывшихъ однодворцевъ описанъ у *Благовѣщенскаго* Четвертное право (1899), но освѣщенъ односторонне, съ точки зрѣнія лица, сочувствующаго переходу къ общинному владѣнію.

[2]) См. разъясненіе Мин. Вн. Дѣлъ отъ 9 апр. 1904 г. № 8355—Извѣстія Земскаго Отдѣла, 1904 г., № 8, стр. 37.

для того, чтобы предупредить рѣдкіе по всей вѣроятности случаи внезапнаго оживанія тѣхъ общинъ, которыя фактически уже давно отказались отъ передѣловъ [1]).

---

## II.

## Укрѣпленіе надѣла отдѣльныхъ домохозяевъ.

Вторая группа статей проекта воспроизводитъ съ нѣкоторыми измѣненіями одну изъ основныхъ частей указа 9 ноября. Мы уже отмѣтили выше, что исходное и основное положеніе этого указа представляется юридически правильнымъ. Хотя собственникомъ земли при общинномъ владѣніи совершенно несомнѣнно [2]) является юридическое лицо—сельское общество, — но это не можетъ служить препятствіемъ къ выдѣлу, т.-е. къ частичной его ликвидаціи, или къ раздѣлу, т.-е. къ полной ликвидаціи юридическаго лица, если только законъ признаетъ, что данный типъ союзной личности вообще отжилъ свое время и заслуживаетъ упраздненія. Законодатель дѣйствительно сталъ на эту точку зрѣнія. Въ виду этого можно лишь установить, что онъ поступаетъ крайне не-

---

[1]) Приведенныя въ настоящей статьѣ соображенія большею частью уже были высказаны мною на частномъ совѣщаніи членовъ „комиссіи Госуд. Совѣта по разсмотрѣнію проекта закона объ измѣненіи и дополненіи нѣкоторыхъ постановленій, касающихся землевладѣнія", къ участію въ которомъ я былъ приглашенъ предсѣдателемъ комиссіи, кн. П. Н. Трубецкимъ. Въ „Вѣстникѣ Европы" за текущій годъ проф. М. М. Ковалевскій, членъ означенной комиссіи, напечаталъ воспоминанія объ этомъ частномъ совѣщаніи, но приписалъ мнѣ, при этомъ, такую формулировку нѣкоторыхъ доводовъ, которой я имъ не придавалъ и съ которой я совершенно не могу согласиться (Вѣст. Евр. 1910 г., № 1, стр. 279—280). Судя по его вступительнымъ замѣчаніямъ, проф. Ковалевскій воспользовался для своихъ воспоминаній записью, которая велась въ засѣданіи частнаго совѣщанія. Я въ правѣ заключить поэтому, что запись не всегда была вѣрной. Въ настоящей статьѣ я излагаю въ общемъ тѣ же соображенія, что и на совѣщаніи, съ небольшими измѣненіями и дополненіями, вызванными замѣчаніями на проектъ со стороны Ф. Д. Самарина и И. М. Тютрюмова, которыя мнѣ пришлось услышать въ этомъ-же совѣщаніи.

[2]) Мы разумѣемъ отсутствіе серьезныхъ юридическихъ сомнѣній въ этомъ. По данному вопросу практика всѣхъ Департаментовъ Сената вполнѣ сходится. См. Рѣш. Гр. Касс. Деп. 1907, № 77 и ук. 2 Деп. 10 марта 1908, № 1472. Изв. Земск. Отд. 1908 г., стр. 292.—Ср. авторитетнаго представителя communis opinio—проф. *Кассо*: Русское поземельное право (1906), § 169. Есть, конечно, dissentientes, но у нихъ нѣтъ аргументовъ.

послѣдовательно, не примѣняя этой точки зрѣнія ко всѣмъ видамъ общины, напр., къ казачьимъ землямъ, которыя составляютъ собственность юридическихъ лицъ нѣсколько иного типа—казачьихъ войскъ, но которыми отдѣльныя станицы пользуются на общинномъ правѣ. Это, казалось-бы, даже несправедливо по отношенію къ казакамъ, экономическое развитіе которыхъ задерживается, особенно имѣя въ виду, что въ большинствѣ казачьихъ областей именно теперь установленіе чистаго типа хуторского хозяйства еще вполнѣ возможно благодаря относительному обилію земли[1]). Черезъ 2—3 поколенія, какъ отчасти уже нынѣ въ области войска Донского, среди казаковъ малоземелье достигнетъ такихъ же размѣровъ, какъ у крестьянъ: при равномѣрномъ распредѣленіи земли на отдѣльный дворъ придется, вѣроятно, уже недостаточное количество десятинъ для устройства раціональнаго хуторского хозяйства. Но правительство, очевидно, не считается со всѣмъ этимъ именно потому, что для него дѣло сводится къ политическому „ходу", а не къ серьезной постановкѣ вопроса о подъемѣ производительныхъ силъ земледѣльцевъ.

Тѣмъ-же самымъ, конечно, объясняется, что средства, къ которымъ прибѣгаютъ для облегченія перехода къ частной собственности какъ указъ 9 ноября, такъ и разсматриваемый нами проектъ, частью совсѣмъ не отвѣчаютъ этой цѣли, частью же бьютъ гораздо дальше намѣченной цѣли, подобно статьямъ первой группы, которыя мы разсмотрѣли выше.

Наибольшее фактическое примѣненіе получилъ институтъ т. наз. укрѣпленія надѣла. Ст. 8 проекта такъ опредѣляетъ это право: „Каждый домохозяинъ, владѣющій надѣльною землею на общинномъ правѣ, можетъ во всякое время требовать укрѣпленія въ личную его или въ подлежащихъ случаяхъ въ общую съ другими членами семьи собственность причитающейся части изъ означенной земли". Судя какъ по самому тексту статьи, такъ и по мотивамъ къ ней, имѣлось въ виду

---

[1]) Успѣхъ разверстанія на отрубы общинныхъ земель въ Новоузенскомъ уѣздѣ, напримѣръ, объясняется тѣмъ, что это если не самый многоземельный уѣздъ Европейской Россіи, то одинъ изъ самыхъ многоземельныхъ.

обезпечить каждому общиннику возможность немедленно, простымъ заявленіемъ о выходѣ изъ общины, не только устранить право общины на включеніе его полосъ въ передѣлъ, но и превратить свое право пользованія долею въ общемъ надѣлѣ въ право индивидуальной собственности общаго права (ст. 420 и сл. Зак. Гр.)

Мы оставимъ въ данное время въ сторонѣ вопросъ о цѣлесообразности закрѣпленія въ собственность десятковъ — нерѣдко до 80 и до 100—полосокъ земли, не имѣющихъ опредѣленныхъ границъ, иногда лишенныхъ самостоятельнаго сообщенія съ дорогами, разбросанныхъ по всѣмъ полямъ и клиньямъ, планъ которыхъ больше всего напоминаетъ дурно отпечатанную нотную бумагу. Мы предлагаемъ чисто юридическій вопросъ,—дѣйствительно ли проектъ устанавливаетъ на „укрѣпленные" участки право собственности въ томъ видѣ, какъ его понимаетъ гражданское право и въ которомъ оно признается на Западѣ цѣннымъ факторомъ, способнымъ содѣйствовать подъему производительныхъ силъ страны? Съ увѣренностью можно отвѣтить на это, что горькое разочарованіе постигнетъ того „укрѣпившагося" общинника, который дѣйствительно вообразитъ себя собственникомъ своихъ полосъ и самостоятельнымъ, „крѣпкимъ" хозяиномъ на нихъ. При первой же попыткѣ перейти къ болѣе раціональному хозяйству или къ болѣе интенсивному использованію своихъ участковъ онъ убѣдится, что законодатель довольно зло подшутилъ надъ нимъ, торжественно назвавъ его личнымъ собственникомъ. Есть этикетка, но нѣтъ содержанія.

Прежде всего — фактически „укрѣпленецъ" лишенъ возможности осуществлять свои права, даже если бы они были признаны за нимъ безъ всякихъ оговорокъ. Всѣ безъ исключенія новые западно-европейскіе писатели по вопросамъ землеустроительнаго дѣла единогласно признаютъ, что владѣлецъ становится собственникомъ въ полномъ смыслѣ термина только послѣ коммасаціи общинныхъ дѣлянокъ, т.-е. послѣ сведенія ихъ въ отрубы, которыхъ, впрочемъ, безъ большого вреда для мелкаго крестьянскаго хозяйства, можетъ быть и нѣсколько, въ зависимости отъ характера мѣстности и культуръ, при условіи лишь, чтобы они были

не слишкомъ малы и имѣли цѣлесообразную конфигурацію [1]).

Но если западно-европейскій собственникъ раскиданныхъ по общинной территоріи дѣлянокъ только фактически не можетъ сознавать себя полнымъ собственникомъ, то нашъ „укрѣпившійся“ общинникъ и юридически имѣетъ мало общаго съ собственникомъ.

Допустимъ, что онъ, не жалѣя издержекъ, воспользовался правомъ, предоставленнымъ ему ст. 25 проекта,— отграничилъ свои полосы въ натурѣ и нанесъ ихъ на планъ. Не успѣетъ онъ, быть-можетъ, еще извлечь какую бы то ни было выгоду изъ своего, теперь уже казалось бы, вполнѣ обезпеченнаго положенія, какъ его однообщественникъ заявитъ требованіе о выдѣлѣ своихъ участковъ въ отрубъ. Обрадованная этимъ заявленіемъ землеустроительная комиссія, всегда и принципіально признавая „возможнымъ и удобнымъ“ всякій безъ исключенія выдѣлъ, хотя бы отдѣльнаго домохозяина, не теряя времени, смѣститъ „укрѣпленца“ на новыя, быть-можетъ худшія полосы. Право на это дастъ землеустроительной комиссіи п. 2 ст. 32 проекта. Но уже теперь, несмотря на отсутствіе всякихъ указаній на то въ законѣ, она прибѣгаетъ къ такой мѣрѣ на основаніи однихъ министерскихъ правилъ о порядкѣ выдѣла [2]). Нынѣ этотъ процессъ передвижки полосъ, по своимъ невыгоднымъ послѣдствіямъ по существу не отличающійся отъ перемѣщенія ихъ при передѣлѣ, и еще болѣе опасный для собственника, т. к. онъ можетъ наступить совершенно неожиданно, повторяется даже по нѣсколько разъ.

Допустимъ затѣмъ, что „укрѣпленецъ“ захочетъ обезпечить себѣ оборотный капиталъ, безъ котораго, какъ извѣстно, ни о какомъ раціональномъ веденіи хозяйства не можетъ быть рѣчи, и надумаетъ сдать часть своихъ полосъ подъ разработку ископаемыхъ, напримѣръ, огне-

---

1) Ср. *Löbe* Die Consolidation: „Manhat im Hannöver' schen die Erfahrung gemacht, dass dur h die Zusammenlegung der Grundstücke der Landwirt völlig erst Herr seines Eigentums wrid“. — Тоже подтверждаютъ наблюденія, сдѣланныя въ Австріи. См. *Peyrer* Die Zusammenlegung der Grundstücke (Wien 1873), стр. 19—21.

2) Законность этихъ правилъ подлежитъ самымъ серьезнымъ сомнѣніямъ, въ виду ихъ противорѣчія Законамъ Гражданскимъ.

упорной глины или вообще чего-либо, что примѣнительно къ ст. 260 Уст. Горн. отнесено къ „нѣдрамъ“ [1]).

Подлежащія власти немедленно привлекутъ его къ законной отвѣтственности, руководствуясь по вступленіи въ силу проекта статьею 17, а въ настоящее время циркулярной телеграммой (!) министра вн. дѣлъ губернаторамъ отъ 14 авг. 1907 г., № 4160, въ которой говорится: „Домохозяева, укрѣпившіе за собой на основаніи статей 1 — 11 отдѣла I указа 9 ноября 1906 г. участки изъ общинной земли, въ нѣдрахъ которой содержатся перечисленныя въ ст. 260 Уст. Горн. ископаемыя, не пріобрѣтаютъ черезъ то права распоряжаться упомянутыми ископаемыми, разработка коихъ на сихъ земляхъ.... производится на прежнихъ основаніяхъ [2]).“

Наконецъ, если бы „укрѣпленецъ“ пожелалъ использовать свое „право личной собственности“ для самыхъ скромныхъ улучшеній, напр., для того, чтобы поставить на своей полосѣ какой-нибудь сарай или другую хозяйственную постройку, или самостоятельно измѣнить принятую въ данномъ обществѣ систему полеводства, то помимо почти неопреодолимыхъ фактическихъ препятствій, онъ натолкнулся бы и на запретъ начальства — органовъ министерства внутреннихъ дѣлъ. Вопросъ, имѣетъ ли укрѣпленецъ право на только что указанныя дѣйствія, подробно обсуждался на съѣздѣ непремѣнныхъ членовъ губернскихъ присутствій въ 1907 году; при этомъ большинство членовъ съѣзда высказалось въ томъ смыслѣ, что на подобные акты самостоятельнаго распоряженія укрѣпленецъ не имѣетъ права, какъ не имѣютъ его вообще подворные владѣльцы.

Это мнѣніе было признано правильнымъ и министерствомъ внутреннихъ дѣлъ, которое въ началѣ 1908 г. опубликовало соотвѣтствующее разъясненіе, гдѣ гово-

---

[1]) Ст. 260 Уст. Горн. гласитъ по прод. 1906 г.: „Горному промыслу на основаніи правилъ, изложенныхъ въ ст. 255—333, подлежатъ: 1) металлы и металлическія руды (*кромѣ* розсыпей и коренныхъ мѣсторожденій *золота* и платины); 2) ископаемые угли, горючіе сланцы и смолы (*кромѣ нефти* и янтаря); 3) графитъ; 4) сѣра и сѣрный колчеданъ; 5) огнеупорные глины и камни; 6) квасцовый камень и 7) азбестъ“.

[2]) См. „Извѣстія Земск. Отдѣла“ 1907 г., стр. 355. Это распоряженіе было признано законнымъ на съѣздѣ непремѣнныхъ членовъ губернскихъ присутствій 24 окт. — 1 ноября 1907 г. См. „Труды“ этого съѣзда, стр. 45—46. По дѣйствующему праву оно противорѣчитъ указу 2 Деп. 6 окт. 1908 г. № 4418 (Изв. Земск. Отд. 1908 г., стр. 432—433).

рится: „Даже въ тѣхъ угодьяхъ, въ коихъ за вышедшими изъ общины укрѣплены опредѣленные, въ натурѣ, участки, сохраняется ихъ связь съ земельнымъ обществомъ. Полевыя угодья служатъ большую или меньшую часть года мѣстомъ для пастьбы скота; вслѣдствіе общей пастьбы и черезполосности существуетъ *принудительный сѣвооборотъ*. Владѣльцы мелкихъ укрѣпленныхъ полосъ по необходимости *должны участвовать въ общемъ сѣвооборотѣ* и общей пастьбѣ и не могутъ быть лишены права голоса при обсужденіи (на сходѣ) этихъ дѣлъ“ [1]).

Къ чему же сводятся въ такомъ случаѣ преимущественныя права „укрѣпившагося“ члена общины передъ остальными общинниками? Ихъ всего три: надѣлъ крестьянина, укрѣпившаго его за собой, не можетъ быть измѣненъ при передѣлѣ; такой надѣлъ можетъ быть свободно отчужденъ; собственникъ его можетъ потребовать выдѣла полосъ къ одному мѣсту даже помимо общаго передѣла (при передѣлѣ можно требовать выдѣла и безъ предварительнаго укрѣпленія). Первыя два преимущества и составляютъ почти исключительно ту приманку, которая заставляетъ отдѣльныхъ общинниковъ прибѣгать къ укрѣпленію [2]).

---

[1]) См. „Труды“ съѣзда непремѣнныхъ членовъ 1907 года, стр. 43—44. Раз. мин. вн. дѣлъ 26 янв. 1908 г., № 2945. (Изв. Земск. Отд. 1908 г., стр. 162). Въ своихъ замѣчаніяхъ, высказанныхъ на частномъ совѣщаніи членовъ комиссіи Госуд. Совѣта (см. выше, прим. на стр. 96) я ошибочно приписалъ санкцію этого постановленія съѣзда 2 Деп. Сен.

[2]) Въ 50 дѣлахъ объ укрѣпленіи, прошедшихъ черезъ б. консультацію прис. пов. при Московскомъ Столичномъ Мировомъ Съѣздѣ, и случайно взятыхъ на просмотръ, за разное время, просители распредѣлились по профессіямъ слѣдующимъ образомъ: прислуга — 9; торговцы — 7; ремесленники—8; фабричные рабочіе — 10; приказчики — 4; хозяйки, сдающія комнаты—2; кучера—2; занятые земледѣліемъ—3; машинистъ—1; кондукторъ—1: почтальонъ — 1: разносчикъ 1; городовой — 1. Большинство этихъ лицъ одновременно просили указать порядокъ отчужденія укрѣпленной земли. Изъ переговоровъ съ просителями можно было выяснить слѣдующіе преобладающіе мотивы желанія укрѣпить надѣлъ: 1) намѣреніе окончательно ликвидировать связь съ деревней: указывали, что арендная плата, которую они получаютъ за свой надѣлъ, не покрываетъ тѣхъ окладныхъ сборовъ, которые полиція неукоснительно взыскиваетъ съ нихъ; 2) намѣреніе распорядиться землею еще при жизни, минуя прямыхъ наслѣдниковъ, въ пользу другихъ лицъ, которыя не имѣютъ по обычаю права наслѣдовать ее, — особенно часто, когда домохозяинъ состоитъ во второмъ бракѣ; 3) опасеніе, что при ближайшемъ передѣлѣ надѣлъ будетъ уменьшенъ въ виду смерти одного изъ членовъ семьи, дѣтей и т. д. Намѣреніе приступить послѣ укрѣпленія къ какимъ-либо улучшеніямъ въ хозяйствѣ. а тѣмъ болѣе произвести самое укрѣпленіе ради такихъ улучшеній, не высказывалось. Отчасти, конечно, это объясняется составомъ просителей преимущественно изъ городскихъ жителей, но едва ли исключительно этимъ, т. к. у большинства изъ нихъ родственники продолжали жить въ деревнѣ.

Обѣ эти выгоды безспорно могли бы быть достигнуты, притомъ безъ тѣхъ неудобствъ для остальныхъ общинниковъ, которыя влечетъ за собою принятый порядокъ, если бы укрѣплялись не полосы, а неизмѣнныя *доли* въ общинной землѣ, говоря иначе,- если бы къ пахоти примѣнялся тотъ же порядокъ, который установленъ указомъ 9 ноября и проектомъ (ст. 14—16) для угодій, передѣляемыхъ на особыхъ основаніяхъ и непередѣляемыхъ. Доля укрѣпившагося общинника не могла бы быть уменьшена при передѣлѣ, а такъ какъ послѣдній происходитъ не чаще, какъ черезъ 12 лѣтъ, то и самыя полосы его не подвергались бы перемѣщенію за это время. На его долю могли бы выдаваться отдѣльные акты укрѣпленія, и она могла бы подлежать отчужденію помимо даже согласія схода и т. д. Быть-можетъ скажутъ, что оцѣнка такой, не фиксированной по своему мѣстоположенію, доли была бы трудна, и при совершеніи сдѣлокъ цѣна ея оказывалась бы ниже обычной для данной мѣстности подесятинной платы. На дѣлѣ, однако, и нынѣ покупатели полностью учитываютъ отмѣченную нами выше неустойчивость владѣнія укрѣпленными полосами, мѣстоположеніе которыхъ и теперь отнюдь нельзя считать обезпеченнымъ несмотря на „акты укрѣпленія". По расчету на десятины, онѣ оцѣниваются покупателями въ половину и даже еще меньше того, что тѣ же покупатели даютъ за расположенную рядомъ частновладѣльческую землю [1]).

Единственное серьезное возраженіе противъ укрѣпленія *долей*, а не всѣхъ полосъ пахоти, составляло-бы соображеніе, что вполнѣ точная бонитировка надѣла для цѣлей сведенія его въ отрубъ возможна только по отношенію къ площади, конкретно опредѣленной по качеству почвы, свойствамъ подпочвы, степени влажности, уклону къ горизонту, относительной высотѣ и т. д. Но все это могло бы имѣть значеніе, если бы у насъ примѣнились, или если бы можно было ожидать, что хотя въ будущемъ станутъ примѣняться, выработанные на Западѣ точные, вполнѣ научные пріемы оцѣнки полосъ, подле-

---

За сообщеніе этихъ точно провѣренныхъ свѣдѣній приношу благодарность И. С. Урысону.

1) Систематическія свѣдѣнія о цѣнахъ на укрѣпленные надѣлы еще не опубликованы, и мы располагаемъ только отдѣльными данными, хотя и по разнымъ губерніямъ.

жащихъ разверстанію въ отрубы[1]). На дѣлѣ, однако, у насъ пока не прибѣгаютъ къ точной бонитировкѣ полосъ, а отводятъ отрубъ въ столько десятинъ, сколько ихъ показано въ актѣ укрѣпленія полосъ. Но вѣдь столько же ихъ было бы показано и въ актѣ укрѣпленія *доли*. Даже въ тѣхъ случаяхъ, когда землеустроительныя комиссіи прибѣгаютъ къ нѣкоторому подобію бонитировки, онѣ все же исходятъ не изъ оцѣнки конкретныхъ укрѣпленныхъ полосъ, а изъ суммарной оцѣнки всего надѣла общины, а затѣмъ вычисляютъ по документамъ долю каждаго члена въ цѣломъ надѣлѣ, какъ мы укажемъ ниже въ главѣ, посвященной выдѣлу отрубовъ.—Слѣдовательно, отпадаетъ единственное серьезное соображеніе въ пользу укрѣпленія полосъ въ томъ видѣ, какъ оно практикуется нынѣ и какъ оно сохраняется въ проектѣ.

Утвержденіе нѣкоторыхъ авторовъ, наконецъ, какъ напр. А. А. Кофода, что предварительное укрѣпленіе ускоряетъ процессъ выдѣла къ однимъ мѣстамъ, такъ какъ оно почти всегда предшествуетъ послѣднему, основано на разсужденіи, которое представляетъ ложный кругъ. Дѣйствующій законъ облегчаетъ выдѣлъ тому, кто укрѣпитъ свой участокъ, и даже *заставляетъ* предварительно прибѣгать къ этой мѣрѣ; это еще не даетъ права думать, что укрѣпленіе служитъ стимуломъ къ достиженію конечной цѣли. Но главное — укрѣпленіе не полосъ, а *доли* во всѣхъ отношеніяхъ могло бы сыграть такую же роль предварительной стадіи къ сведенію надѣла въ отрубъ[2]).

Выводы ясны: 1) Укрѣпленіе полосъ не устраняетъ послѣдствій черезполосности, принудительнаго сѣвооборота, общей пастьбы и т. п. и не даетъ „укрѣпленцу" возможности самостоятельно улучшить свое полеводство: слѣдовательно, оно лишено значенія съ точки зрѣнія подъема сельскохозяйственной техники[3]). 2) Укрѣпленіе

---

[1]) Ср. для первой оріентировки въ этихъ вопросахъ книгу: Vogler Grundlehren der Kulturtechnik, T. II, 3 изд. (Berlin 1908), стр. 318 сл.

[2]) Замѣчаніе г. Кофода взято изъ отчета о его докладѣ 21 февраля 1909 г. Вольно-Экономическому обществу, помѣщеннаго въ „Трудахъ" общества 1909 г., № 1—2, стр. 44 сл.

[3]) Болѣе вѣроятнымъ представляется предположеніе, что укрѣпленіе окажется *вреднымъ* для сельско-хозяйственнаго прогресса. „Переходъ къ черезполосному подворному владѣнію съ точки зрѣнія техники сельскаго хозяйства и развитія землеустройства будетъ имѣть лишь отрицательное значеніе". *Бруцкусъ*. Землеустройство и разселеніе (1909), стр. 28.

полосъ фактически вполнѣ игнорируется и, силою вещей, будетъ игнорироваться при разверстаніи угодій къ однимъ мѣстамъ: слѣдовательно оно лишено всякаго значенія и съ точки зрѣнія задачъ землеустройства. 3) Укрѣпленіе полосъ оказывается мѣрою чисто политической, направленной исключительно къ тому, чтобы быстрѣе разрушить общину у крестьянъ, вклинивая въ нее чужія полосы. Но и эта политическая цѣль — недоразумѣніе: это подтверждаетъ то покровительство, которое одновременно оказывается правительствомъ общинному владѣнію въ казачьихъ войскахъ, гдѣ община, очевидно, не вызываетъ опасеній, не считается разсадникомъ соціалистическихъ идей и не служитъ источникомъ аграрныхъ волненій.

Мы нѣсколько отклонились отъ своей прямой задачи, стремясь возможно нагляднѣе показать, что укрѣпленіе *доли* въ общинной землѣ, которое нельзя не признать болѣе правильнымъ юридически, потому что право отдѣльнаго общинника есть именно право на пай, на идеальную долю [1]), а не на какія-либо конкретныя части общаго имущества,—вмѣстѣ съ тѣмъ и въ хозяйственномъ отношеніи представляется болѣе цѣлесообразнымъ и лучше отвѣчаетъ условіямъ разверстанія, какъ оно производится у насъ.

Таковы основныя, принципіальныя сомнѣнія, которыя вызываетъ укрѣпленіе полосъ—это оригинальное нововведеніе указа 9 ноября и проекта. Но и помимо нихъ цѣлый рядъ частностей этого института заставляетъ думать, что онъ не способенъ содѣйствовать упроченію гражданскихъ правъ крестьянъ, но что онъ внесетъ въ юридическій укладъ деревни еще большую смуту, еще сильнѣе спутаетъ земельныя и отчасти даже семейныя отношенія, нежели то успѣло сдѣлать дѣйствующее право, или, точнѣе, господствующее безправіе. Главные спорные вопросы при укрѣпленіи сводятся къ двумъ: о субъектѣ, за которымъ укрѣпляется надѣлъ, и объ объектѣ укрѣпленія. Остановимся нѣсколько на первомъ.

Проектъ рѣшаетъ вопросъ о субъектѣ права на укрѣпленіе въ пользу домохозяина, который признается

---

[1]) Объ этомъ см. нашу статью въ „Вѣстникѣ Права“, 1906, декабрь.

личнымъ, т.-е. индивидуальнымъ собственникомъ всей земли, если онъ отецъ или дѣдъ остальныхъ мужскихъ членовъ семьи (ст. 2, 8, 43). Вопросъ о томъ, вполнѣ ли соотвѣтствуетъ такое рѣшеніе дѣйствовавшему доселѣ праву, имѣетъ теперь уже преимущественно академическій, историческій интересъ. Законодатель воленъ измѣнить дѣйствующее право, и принятое имъ рѣшеніе представляется намъ наиболѣе цѣлесообразнымъ, по крайней мѣрѣ, съ точки зрѣнія опредѣленности и прочности гражданскихъ правъ крестьянъ [1]). Конструированное сенатомъ на почвѣ дѣйствующаго права „семейное“ владѣніе надѣльной землей страдаетъ крайней неясностью и цѣлымъ рядомъ неразрѣшимыхъ внутреннихъ противорѣчій. Оно придаетъ праву на надѣлъ характеръ связаннаго владѣнія, но вмѣстѣ съ тѣмъ почти не обезпечиваетъ младшимъ членамъ семьи дѣйствительной защиты противъ произвола и легкомыслія домохозяина, который можетъ отчуждать надѣлъ, хотя бы безмездно, помимо согласія членовъ семьи и вопреки ихъ протесту. Тѣмъ не менѣе было бы неправильно думать, что сложившаяся нынѣ конструкція, технически столь несовершенная, не имѣетъ никакихъ корней въ законодательствѣ и особенно въ обычаѣ [2]). По крайней мѣрѣ наблюденія, сдѣланныя въ б. консультаціи присяжныхъ повѣренныхъ при Московскомъ Столичномъ Мировомъ Съѣздѣ, убѣждаютъ, что значительно чаще, чѣмъ по какому бы то ни было другому поводу, въ связи съ вопросами о примѣненіи указа 9 ноября, приходится выслушивать жалобы отъ тѣхъ неотдѣленныхъ членовъ крестьянскихъ семействъ, которые раньше, до укрѣпленія надѣла въ личную собственность домохозяина, посылали—подчасъ весьма значительную—часть своего городского или промысловаго заработка на нужды общаго семейнаго хозяйства, а нынѣ лишаются какого бы то ни было участія въ надѣльномъ имуществѣ, усадьбѣ, общей хатѣ [3]). Укрѣпивъ надѣлъ за собою, домохозяинъ продаетъ его на сторону, даритъ любовницѣ,

---

[1]) Главный дефектъ этого рѣшенія кроется въ неопредѣленности понятія домохозяина. См. *Леонтьевъ* „Крестьянское право“. (1909), стр. 83.

[2]) См. книгу бар. *Мейендорфа* „Крестьянскій дворъ“ (1909), которая не отличается ясностью, но содержитъ богатый законодательный и судебно-административный матеріалъ по данному вопросу.

[3]) Эти свѣдѣнія сообщены мнѣ, главнымъ образомъ, И. С. Урысономъ.

завѣщаетъ кому-нибудь одному изъ дѣтей (особенно часто—отъ второго брака) и т. д. Особый интересъ представляетъ въ этомъ отношеніи, съ юридической точки зрѣнія, положеніе такъ наз. пріймаковъ. Пріймачество, усыновленіе нерѣдко взрослаго работника, обыкновенно зятя, согласно обычному праву представляетъ особый семейноправовой договоръ, притомъ обоюдный, въ силу котораго пріймакъ отдаетъ всю свою рабочую силу двору крестьянина, усыновляющаго его, напр., тестя, а послѣдній какъ бы обязуется передать ему свой дворъ, либо послѣ смерти, либо даже при жизни, когда онъ по старости или болѣзни не сможетъ болѣе вести хозяйство. Не рѣдки случаи, когда послѣднее въ теченіе ряда лѣтъ всецѣло держалось именно на плечахъ пріймака,—а послѣ укрѣпленія надѣла онъ изгоняется изъ двора.

Еще нагляднѣе нарушеніе проектомъ какъ интересовъ младшихъ членовъ семьи, такъ и самыхъ элементарныхъ представленій о справедливости сказывается въ томъ, что онъ лишаетъ младшихъ членовъ всякихъ правъ на укрѣпленную землю, но все же не отмѣняетъ пункта 2 статьи 290 Общ. пол. о Крест. (1902 г.), согласно которому для взысканія недобора съ домохозяина допускается наложеніе ареста на заработную плату, получаемую *членами семьи* неисправнаго домохозяина. Благодаря отсутствію соотвѣтствующей оговорки въ указѣ 9 ноября и въ проектѣ, это постановленіе продолжаетъ примѣняться и, очевидно, будетъ дѣйствовать также впредь, несмотря на то, что оно вызываетъ самые рѣзкіе, вполнѣ основательные протесты со стороны вдвойнѣ обдѣленныхъ членовъ семьи. Такой результатъ примѣненія новаго закона способенъ развѣ только дискредитировать въ молодомъ поколѣніи нашей деревни самый принципъ индивидуальной собственности, насажденіе которой сопровождается подобной вопіющей несправедливостью.

Попутно можно указать еще на одно косвенное послѣдствіе укрѣпленія надѣла въ личную собственность домохозяина. Ни указъ 9-го ноября, ни проектъ не затрогиваютъ въ принципѣ юридическаго положенія тѣхъ членовъ общины, которые не укрѣпили своихъ надѣловъ: они подчиняются во всѣхъ отношеніяхъ прежнему праву; въ частности ихъ надѣлы, кромѣ усадьбы, остаются въ общемъ *семейномъ* владѣніи; на раздѣлъ ихъ семействъ

требуется попрежнему согласіе сельскаго схода, такъ какъ по разъясненію сената [1]) указомъ 5 окт. 1906 г. отмѣнены стт. 38—46 Общ. Пол., основанныя на законѣ 1886 г. о семейныхъ раздѣлахъ, но оставленъ въ силѣ пунктъ 7 статьи 62 Общ. Пол., которымъ къ вѣдѣнію сельскаго схода отнесено „разрѣшеніе семейныхъ раздѣловъ". Въ результатѣ создается совершенно исключительное и, очевидно, ненормальное положеніе: вездѣ, гдѣ часть общинниковъ воспользовалась льготами новаго закона, въ одной и той же деревнѣ оказываются два типа семействъ — одни, организованныя на началахъ, подчасъ номинальной правда, общности семейнаго имущества, гдѣ домохозяинъ только распорядитель, гдѣ младшіе члены семьи могутъ потребовать семейнаго раздѣла и выдѣла имъ части имущества, гдѣ женщины не имѣютъ самостоятельныхъ правъ наслѣдованія,—и другія семьи, которыя усвоили почти всѣ основныя черты семейства общаго гражданскаго права. Наблюденія уже теперь показываютъ, что это положеніе окончательно губитъ „правовую психику" крестьянъ и вноситъ даже въ семейныя отношенія въ нашей деревнѣ ужасающую путаницу.

Признаніе, въ принципѣ, преимуществъ индивидуальной собственности не обязывало законодателя лишить младшихъ членовъ семьи всякой защиты на случай легкомыслія, нехозяйственности, даже безнравственности домохозяина — личнаго собственника [2]). Не отказываясь отъ начала личной собственности, западноевропейскія законодательства выработали разнообразные пріемы ограниченія собственника въ интересахъ семьи, которые не стѣсняютъ особенно сильно его хозяйственной иниціативы и все же обезпечиваютъ крестьянской семьѣ извѣстную устойчивость.

Въ Германіи и Австріи сюда относятся институты

---

[1]) См. указы 2 Деп.—28 февр. 1907 г., № 1342 и 5 ноября 1907 г., № 4955 (Изв. Земск. Отд. 1908 г., стр. 90).

[2]) Слѣдуетъ помнить, что даже та призрачная защита, которую можетъ дать объявленіе домохозяина расточителемъ, въ настоящее время лишена опоры въ законѣ и покоится на шаткомъ и болѣе чѣмъ сомнительномъ основаніи сенатскихъ толкованій и административной практики. Къ тому же установившійся порядокъ объявленія крестьянъ расточителями отличается крайней громоздкостью и почти неизбѣжнымъ произволомъ: крестьяне признаются нынѣ расточителями по постановленію губ. правленія, утвержденному губернаторомъ. См. по этому вопросу обстоятельную статью гр. *С. Л. Камаровскаго* въ журналѣ „Вѣстникъ права и нотаріата" (Москва, 1910 г. № 2).

Anerbenrecht, Bestiftungszwang, т. наз. Höfegesetze и т. д.; во Франціи—новый законъ 1909 г. о biens de famille; въ Америкѣ — законы отдѣльныхъ штатовъ о homstead. Большинство этихъ законовъ, однако, за исключеніемъ, напр., дѣйствующихъ въ Тиролѣ, предусматриваютъ только добровольное подчиненіе ихъ нормамъ со стороны каждаго отдѣльнаго собственника. Это объясняется трудностью наложить какія бы то ни было ограниченія на собственность, однажды, въ эпоху слѣпого увлеченія ея „свободой", объявленную совершенно неограниченной.

Укрѣпленіе у насъ общинныхъ земель въ личную собственность какъ разъ представляетъ удобный моментъ нѣсколько расширить рамки подобныхъ постановленій и сдѣлать примѣненіе ихъ обязательнымъ для мелкихъ землевладѣльцевъ [1]). При первоначальномъ выдѣлѣ изъ общины путемъ укрѣпленія надѣла еще нѣтъ налицо юридическихъ препятствій къ этому. Между тѣмъ практическое значеніе всѣхъ этихъ мѣръ уже доказано быстро возрастающимъ законодательнымъ движеніемъ въ ихъ пользу. Новѣйшія изслѣдованія подтверждаютъ, въ общихъ чертахъ, что тамъ, гдѣ онѣ поставлены разумно, а главное, гдѣ онѣ примѣняются осторожно и цѣлесообразно, онѣ несомнѣнно содѣйствуютъ сохраненію того „крѣпкаго" крестьянства, о созданіи котораго повидимому мечтаетъ правительство, но для дѣйствительнаго насажденія котораго оно ничего не дѣлаетъ; мало того — возникновенію котораго оно мѣшаетъ слѣпымъ радикализмомъ своихъ мѣръ [2]).

Даже не выходя за предѣлы русскаго законодательства, можно было нѣсколько улучшить положеніе младшихъ членовъ семьи, признавъ, что укрѣпленные участки сразу же становятся родовымъ имуществомъ, каковымъ усадьбы, напр., безъ сомнѣнія и являются по

---

[1]) Это предлагалъ уже сдѣлать В. А. Краснокутскій въ статьѣ, помѣщенной въ „Русскихъ Вѣдомостяхъ", 1909 г., 10 окт.

[2]) Сошлемся, какъ напримѣръ разумнаго осуществленія мѣръ къ поддержанію „крѣпкаго" крестьянства, на практику примѣненія т. наз. „Höferecht" въ прусской провинціи Ганноверъ, по даннымъ, сообщеннымъ въ книгѣ *Linckelmann* Höfegesetz für die Provinz Hannover in der Fassung des Gesetzes vom 28 Juli 1909 (Hannover, 1909). Тутъ приводятся наблюденія, подтверждающія на основаніи анкеты 1908 года, „dass die Anwendung des Anerbenrechts in hervorragendem Masse dazu beigetragen hat, die Höfe in der Familie des Grundbesitzers zu erhalten und vor gefahrdrohender Verschuldung zu schützen".

существу дѣла, такъ какъ онѣ уже раньше, въ теченіе нѣсколькихъ поколѣній, находились въ „наслѣдственномъ пользованіи семьи". Этимъ предупреждались бы, хотя и недостаточно послѣдовательно, случаи наиболѣе грубаго нарушенія интересовъ семьи—дарственное отчужденіе и завѣщаніе имущества въ чужой родъ. Крестьянская семья расшатана въ настоящее время, конечно, не больше, чѣмъ семья высшихъ сословій, но во всякомъ случаѣ и не меньше; она заслуживаетъ хотя бы такой же поддержки, какъ эта послѣдняя [1])!

Установленный указомъ 9 ноября и принятый разсматриваемымъ проектомъ порядокъ укрѣпленія ухудшаетъ, затѣмъ, положеніе жены домохозяина. Въ современной деревнѣ, особенно пригородной, гдѣ укладъ крестьянской жизни уже значительно приблизился къ бытовымъ условіямъ другихъ сословій, нерѣдки случаи, когда приданое жены не состоитъ только въ нарядѣ, а когда она приноситъ въ домъ деньги. Большею частью, однако, согласно обычаю не составляется особой „рядной записи", а деньги идутъ въ общее, по господствовавшимъ до сихъ поръ воззрѣніямъ, хозяйство, напр., на постройку новой избы. Нерѣдко также жена уже во время брака личнымъ трудомъ или промысломъ, торговлей и т. д. приноситъ въ хозяйство довольно крупныя суммы. Теперь она лишается при укрѣпленіи всякаго права на участіе въ семейномъ имуществѣ [2]). Между тѣмъ и это—результатъ ничѣмъ не оправдываемой прямолинейности закона. Крестьянское обычное право не проводитъ начала раздѣльности имущества супруговъ такъ послѣдовательно, какъ наше писанное право. Признаніе, въ извѣстныхъ

---

[1]) Между тѣмъ, пріемы, къ которымъ прибѣгаютъ представители администраціи при осуществленіи предпринятой нынѣ земельной реформы положительно ведутъ къ еще большему, чѣмъ донынѣ, расшатыванію семьи. Заманивая домохозяевъ на укрѣпленіе своихъ надѣловъ, непремѣнный членъ губ. присутствія одной изъ центральныхъ губерній, напр., даетъ такое объясненіе: „Какъ только укрѣпитесь, вы будете значить все, а ваши сыновья ничего. Захотите, прогоните ихъ". Слѣдуетъ помнить, на какую почву падаютъ такія сѣмена. Домохозяева широко пользуются этой возможностью, а молодежъ отвѣчаетъ все возрастающимъ „хулиганствомъ".

[2]) Намъ извѣстенъ случай изъ практики (подъ Москвою), когда мужъ выстроилъ исключительно на деньги, скопленныя женою, жившей въ городѣ, новую кирпичную избу, а затѣмъ, укрѣпивъ за собою участокъ, продалъ его на сторону, отказываясь выдать женѣ какую-либо часть изъ полученной суммы. Никакихъ законныхъ путей къ защитѣ обездоленной женщины не оказалось.

границахъ, принципа общности имуществъ вполнѣ соотвѣтствовало бы экономическимъ и бытовымъ условіямъ крестьянъ и нисколько не противорѣчило бы проведенію принципа личной собственности. Вѣдь признаютъ же общность имуществъ супруговъ въ различныхъ комбинаціяхъ, притомъ даже въ слишкомъ широкихъ предѣлахъ, на нашъ взглядъ, германское, французское, швейцарское право, а въ предѣлахъ Россіи—польское и прибалтійское право. Все же никто, думается, хотя немного знакомый съ этими системами, не рѣшится отрицать, что онѣ вполнѣ послѣдовательно проводятъ принципъ индивидуальной собственности.

Не было поэтому серьезныхъ препятствій къ тому, чтобы разрѣшить включеніе въ подлежащихъ случаяхъ въ актъ объ укрѣпленіи оговорки о правѣ собственности жены на надѣлъ. Если бы на этой почвѣ предвидѣлись сомнѣнія, то супругамъ слѣдовало предоставить право выяснить вопросъ судомъ, конечно до совершенія акта. Волостной судъ могъ бы примѣнить къ этого рода спорамъ мѣстный обычай, а послѣдующее фиксированіе вывода суда въ актѣ объ укрѣпленіи, т. е. въ порядкѣ вотчинной записи, устранило бы на будущее время всякія сомнѣнія, всякую неясность въ положеніи участка для третьихъ лицъ.

На основаніи же указа 9 ноября 1906 г. и проекта, даже при согласіи мужа признать жену участницей и послѣ представленія удостовѣренія о существованіи соотвѣтствующаго обычая, крестьянскія учрежденія не въ правѣ включить жену въ данную на подворный, а по аналогіи, слѣдовательно, и на укрѣпленный или выдѣленный участокъ [1]).

Еще рѣшительнѣе приходится осудить постановленія проекта объ укрѣпленіи надѣла въ общую собственность нѣсколькихъ членовъ семьи. Эти постановленія страдаютъ

---

[1]) Ук. 2 Деп. 20 марта 1908 № 1865. Любопытна мотивировка. Сенатъ нашелъ, что по „точному“ смыслу указа 9 ноября, лишь въ случаѣ, когда означенные участки находятся въ нераздѣльномъ владѣніи нѣсколькихъ лицъ, не состоящихъ между собою въ родствѣ по прямой нисходящей линіи, они составляютъ „общую ихъ собственность“. (См. Изв. Земск. Отд. 1908 г., стр. 402). Сенатъ полагаетъ, очевидно, что жена состоитъ съ мужемъ въ родствѣ по прямой нисходящей линіи. Иначе непонятно, какимъ образомъ „точный“ смыслъ приведеннаго постановленія можетъ препятствовать признанію участка общей собственностью мужа и жены.

цѣлымъ рядомъ дефектовъ, которые сдѣлаютъ примѣненіе ихъ не только несправедливымъ въ иныхъ случаяхъ, но и технически нецѣлесообразнымъ при всякихъ почти комбинаціяхъ. Ст. 44 проекта постановляетъ: „Въ тѣхъ случаяхъ, когда указанные въ ст. 43 (т. е. подворные или укрѣпленные) участки находятся въ нераздѣльномъ владѣніи (а) матери и дѣтей, или (б) нѣсколькихъ лицъ, не состоящихъ между собою въ родствѣ по прямой нисходящей линіи, они составляютъ общую ихъ собственность".

Первый случай — совладѣніе матери и дѣтей — не былъ особо предусмотрѣнъ въ указѣ 9 ноября; но мин. вн. дѣлъ „разъяснило" подчиненнымъ ему органамъ, что уже теперь мать, хотя бы она признавалась по мѣстному обычаю домохозяйкой на правахъ домохозяина, все же не можетъ укрѣпить за собой всего надѣла, подобно домохозяину—отцу или дѣду [1]). Такое толкованіе представляется по меньшей мѣрѣ сомнительнымъ. Это доказываютъ разногласія, возникшія въ сенатѣ, во 2 Деп. и въ Первомъ Общемъ Собраніи его, по дѣлу крестьянки Варвары Хлѣбниковой, свидѣтельствующія лишній разъ о неудовлетворительности редакціи указа 9 ноября. Проектъ, какъ сказано, рѣшаетъ данную контроверзу, признавъ за матерью—домохозяйкой равныя права лишь съ домохозяиномъ—боковымъ родственникомъ, несмотря на то, что мать состоитъ съ дѣтьми „въ родствѣ по прямой нисходящей линіи". Но онъ оставляетъ открытыми цѣлый рядъ другихъ. Въ частности, лишается ли мать—домохозяйка послѣ того, какъ подростетъ ея сынъ и будетъ признанъ домохозяиномъ, всякаго права на надѣлъ? Вѣдь сынъ—домохозяинъ, тоже состоящій въ родствѣ съ матерью по прямой линіи, по буквѣ закона

---

[1]) Разъясненіе мин. вн. дѣлъ 16 апрѣля 1908 г., № 11640 (Изв. Земск. Отд. 1909 г., стр. 15). Къ такому толкованію присоединяется г. П. въ „Правѣ", 1909 г., № 52, стр. 2910, по поводу дѣла Варвары Хлѣбниковой. Кромѣ общихъ соображеній о неравноправіи крестьянской женщины по обычаю, авторъ не указываетъ, на нашъ взглядъ, достаточныхъ основаній для защищаемаго имъ рѣшенія. Самаго термина „родоначальникъ", которымъ оперируетъ г. П., нѣтъ въ указѣ 9 ноября. Не находимъ мы этого понятія и въ указѣ 2 Деп. 8 мая 1908 г., № 2798, на который онъ ссылается, по крайней мѣрѣ, въ тѣхъ выдержкахъ изъ этого указа, которыя напечатаны въ „Изв. Земск. Отд." за 1908 г., стр. 436—437. Полностью указъ, кажется, нигдѣ не напечатанъ. „Родоначальникъ" появляется лишь въ проектѣ, во второй части ст. 8, гдѣ онъ признается безспорнымъ домохозяиномъ.

имѣетъ право укрѣпить за собою лично весь надѣлъ (ст. 43 и 44). Мать, быть можетъ съ крайнимъ напряженіемъ силъ, „оправдывавшая“ надѣлъ и вскормившая сына, сохранитъ только право на алименты. Или же въ данномъ случаѣ родству по нисходящей линіи должно быть противопоставлено родство по восходящей линіи? Тогда подлежитъ примѣненію только ст. 44 проекта, и надѣлъ долженъ быть укрѣпленъ въ общую собственность сына—домохозяина и матери, вопреки статьѣ 43. Если такъ, то не слѣдуетъ ли распространить это рѣшеніе и на тѣ, не столь уже рѣдкіе случаи, когда отецъ или дѣдъ по дряхлости или болѣзни еще при жизни передали домохозяйство своему нисходящему, и укрѣплять надѣлъ въ общую собственность сына и отца? Не поможетъ выяснить эти вопросы и вторая половина ст. 8 проекта, которая опредѣляетъ порядокъ разрѣшенія споровъ о томъ, кто является домохозяиномъ при отсутствіи „родоначальника“. Въ приведенныхъ нами примѣрахъ, во 1) не отсутствуетъ родоначальникъ въ семьѣ, и во 2) не подлежитъ спору вопросъ, кто изъ членовъ семьи является домохозяиномъ: это несомнѣнно сынъ. Нашъ примѣръ доказываетъ вообще, что „родоначальникъ“ не можетъ считаться домохозяиномъ при всякихъ условіяхъ, какъ думаютъ авторы ст. 8 проекта.

Мы видимъ, законодатель упорно продолжаетъ считаться только съ обыкновеннымъ, наиболѣе частымъ составомъ семьи, даже послѣ того, какъ практика примѣненія указа 9 ноября наглядно выяснила, что въ крестьянской средѣ, какъ и во всякой другой, встрѣчается много случаевъ болѣе сложныхъ комбинацій. Достаточно указать, что проектъ не даетъ возможности справедливо разрѣшить споры и сомнѣнія при наличности въ семьѣ пріймака и разнобрачныхъ дѣтей, когда опасность пристрастнаго отношенія къ дѣтямъ отъ второго брака особенно велика.

Вотъ образчикъ контроверзъ, уже нынѣ возникающихъ на этой почвѣ, взятый изъ жизни, не представляющій притомъ ничего исключительнаго. Крестьянка-вдова, имѣющая одну только дочь, усыновила въ установленномъ порядкѣ зятя—мужа дочери (пріймака). Затѣмъ зять былъ признанъ по приговору сельскаго общества домохозяиномъ въ семьѣ и тотчасъ потребовалъ укрѣп-

ленія всего надѣла въ свою личную собственность. Онъ, очевидно, не ладилъ съ женой и тещей, и послѣднія, съ своей стороны, заявили права на надѣлъ, — мать, какъ бывшая домохозяйка, которая не можетъ быть обезземелена, а дочь—какъ законная, по мѣстному обычаю, наслѣдница послѣ своего отца (въ полевомъ надѣлѣ — до слѣдующаго передѣла). Едва ли можно отрицать, что „точный“ смыслъ указа 9 ноября, а нынѣ и проекта, на сторонѣ домохозяина, т. к. усыновленный вообще приравнивается къ нисходящимъ [1]). О возможности же признать совладѣлицей укрѣпляемаго надѣла жену, законъ не говоритъ, и по толкованію сената это даже недопустимо (см. выше). Но вмѣстѣ съ тѣмъ рѣшеніе вопроса въ пользу одного пріймака противорѣчитъ неотмѣненному, казалось бы, началу наслѣдованія крестьянъ по обычаю [2]).

Загадки, которыя будетъ задавать порядокъ укрѣпленія надѣла въ общую собственность, не ограничиваются приведенными. Вполнѣ ли свободно, по своему усмотрѣнію, дѣйствуетъ при укрѣпленіи надѣла домохозяинъ, имѣющій боковыхъ родственниковъ, или же онъ разсматривается только какъ необходимый представитель этихъ родственниковъ? Напримѣръ, можетъ ли онъ отказаться отъ части надѣла,—что въ правѣ сдѣлать домохозяинъ—восходящій родственникъ? Можетъ ли онъ, возбудивъ вопросъ объ укрѣпленіи, затѣмъ отказаться отъ него, хотя бы въ ущербъ интересамъ младшихъ братьевъ? На практикѣ нерѣдко возникаетъ вопросъ—какъ младшимъ членамъ семьи заявить требованіе объ укрѣпленіи надѣла, когда старшій братъ, домохозяинъ, находится въ продолжительной отлучкѣ. Смѣщать его съ домохозяйства, быть-можетъ, сходъ не согласенъ; но интересы семьи могутъ вмѣстѣ съ тѣмъ требовать быстраго рѣшенія вопроса,—напр., въ виду предстоящаго передѣла. Министерство

---

[1]) „Зять, перешедшій въ домъ своего тестя, по обычному названію „пріймакъ“, считается вступившимъ во всѣ права сына тестя“. Рѣш. 1 Общ. Собр. 14 дек. 1890 и 31 янв. 1892 г. № 28.

[2]) Какъ трудно выйти изъ созданныхъ такимъ образомъ противорѣчій, хорошо показываетъ попытка по возможности справедливо разрѣшить упомянутый въ текстѣ казусъ въ „Сельскомъ Вѣстникѣ“ (1910 г., № 5, стр .5), изъ вопросовъ которому онъ нами заимствованъ. Редакція „С. В.“ пытается свести все къ „мѣстному обычаю“, т.-е. просто оставить вопросъ открытымъ. Гдѣ въ указѣ 9 ноября говорится, что укрѣпленіе производится согласно мѣстному обычаю? Проектъ тоже игнорируетъ обычай.

вн. дѣлъ пыталось разъяснить, что въ такихъ случаяхъ даже младшіе члены семьи имѣютъ право возбудить вопросъ объ укрѣпленіи надѣла, конечно, лишь въ общую собственность съ отсутствующимъ домохозяиномъ [1]). Ни указу 9 ноября, ни проекту это, очевидно, не соотвѣтствуетъ. Единственный законный исходъ для младшихъ членовъ семьи—требованіе семейнаго раздѣла. Но допуститъ ли его сходъ въ отсутствіе домохозяина (ст. 62, п. 7 Общ. Пол.) по просьбѣ только лицъ, еще не имѣющихъ права голоса на сходѣ? Въ данномъ случаѣ лишній разъ обнаруживается, какъ неудачно сосредоточеніе „всей полноты власти", даже въ дѣлахъ чисто гражданско-правовыхъ, въ рукахъ домохозяина, личность котораго опредѣляется въ значительной степени по мотивамъ публично-правовымъ (податной исправностью, необходимостью участія въ сельскомъ сходѣ и т. д.). Каждый членъ семьи долженъ быть въ правѣ самостоятельно защищать свои личныя гражданскія права,—въ данномъ случаѣ свое право быть признаннымъ сособственникомъ надѣла. Больше всего, конечно, отъ принятаго рѣшенія будутъ страдать малолѣтніе боковые родственники—сироты, положеніе которыхъ едва ли существенно улучшается ст. 27 проекта.

Особенно чревато осложненіями и спорами то обстоятельство, что надѣлъ укрѣпляется въ общую собственность безъ указанія долей отдѣльныхъ сособственниковъ. О пріобщеніи совладѣльцевъ къ общему гражданскому праву при такихъ условіяхъ нельзя говорить. Сособственность безъ опредѣленныхъ долей немыслима съ точки зрѣнія дѣйствующаго общаго русскаго гражданскаго права. Продать, напр., долю въ ней юридически невозможно, разъ дѣло идетъ объ участіи въ надѣльной землѣ, которая, согласно ст. 45 проекта, должна отчуждаться только общимъ крѣпостнымъ порядкомъ. Старшій нотаріусъ не можетъ утвердить акта безъ точнаго указанія доли отчуждающаго. Чтобы обезпечить себя, каждому такому совладѣльцу придется немедленно по укрѣпленіи надѣла вчинять искъ о раздѣлѣ земли въ волостномъ судѣ или получать второй документъ-рѣшеніе, удостовѣряющее размѣръ его доли. Было бы правильнѣе въ по-

---

[1]) Раз. мин. вн. дѣлъ по Земск. Отд. 20 марта 1908 г., № 8895.

добныхъ случаяхъ предоставить будущимъ сособственникамъ выяснить еще до укрѣпленія свои доли и занести таковыя въ актъ укрѣпленія. Тогда послѣднiй хотя нѣсколько приблизился бы къ понятію акта, заслуживающаго названіе крѣпостного документа.

Статьи 38—40 проекта касаются частнаго случая. Онѣ опредѣляютъ право на укрѣпленіе надѣла со стороны переселенцевъ. За послѣдними признаются двѣ существенныя привилегіи, не лишенныя опасныхъ сторонъ. Первая изъ нихъ, установленная ст. 38, во всякомъ случаѣ способна внести лишнія пертурбаціи въ среду уже помимо того хаотичную. Согласно поправкѣ, внесенной Думою, переселенцы сохраняютъ право на укрѣпленіе за собою надѣла „въ мѣстахъ ихъ выхода" въ теченіе двухъ лѣтъ со дня окончательнаго перечисленія ихъ по мѣсту новаго водворенія, т.-е. въ теченіе болѣе трехъ лѣтъ послѣ фактическаго выхода изъ своего общества, т. к. перечисленіе изъ одного оклада въ другой казенными палатами въ порядкѣ приложенія къ ст. 586 (прим.) Устава о Прямыхъ Налогахъ требуетъ не меньше года времени. Къ концу такого періода легко можетъ оказаться, что общество успѣло иначе распорядиться освободившимися надѣлами. Запоздавшее требованіе объ укрѣпленіи будетъ сталкиваться съ установленными вновь и, въ виду обычно-правовыхъ, признававшихся до сихъ поръ самимъ правительствомъ взглядовъ, вполнѣ добросовѣстно пріобрѣтенными правами[1]).

Затѣмъ переселенцамъ,—и по argumentum a contrario только имъ,—разрѣшается уже до укрѣпленія надѣла переуступать отдѣльнымъ членамъ своего общества самое право на укрѣпленіе ихъ надѣла. Послѣднiй отчуждается посредствомъ уступочной записи, совершаемой въ волостномъ правленіи, при чемъ онъ разсматривается какъ нѣкоторая universitas. Ст. 39 говоритъ: „Членъ общества, въ пользу котораго сдѣлана такая переуступка, вступаетъ въ права прежняго владѣльца въ томъ объемѣ, въ какомъ они принадлежали послѣднему въ моментъ подачи имъ заявленія объ укрѣпленіи". Здѣсь проектъ, въ сущности, признаетъ за правомъ общинника характеръ не права

---

[1]) См. ук. 2 Деп. Сен. 21 и 30 мая 1909 г., № 3500 и 4376.

на отдѣльныя полосы земли и т. д., а доли, *пая* въ общемъ имуществѣ. Очевидно, даже съ точки зрѣнія проекта, не встрѣтилось бы принципіальныхъ препятствій къ укрѣпленію во всѣхъ случаяхъ именно пая или доли, а не только отдѣльныхъ полосъ.

Второй проблемой, возникающей по поводу укрѣпленія, является вопросъ о его объектѣ, о тѣхъ частяхъ общиннаго имущества, которыя должны перейти въ личную собственность члена общины, выходящаго изъ ея состава. Мы не будемъ теперь подробно останавливаться на этой сторонѣ дѣла, т. к. мы уже обсудили ее, разсматривая постановленія указа 9 ноября, отъ котораго проектъ почти не отступаетъ по данному вопросу [1]. Напомнимъ лишь вкратцѣ основные дефекты въ его рѣшеніи съ юридической точки зрѣнія.

а) Проектъ не выдѣляетъ предварительно изъ состава общинной территоріи той ея части, которая служитъ публичнымъ интересамъ сельскаго общества, которая составляетъ не общинную, а общественную собственность его. Если допустить, что проектъ будетъ дѣйствительно осуществленъ со всей той послѣдовательностью, съ которой онъ задуманъ, то у сельскаго общества не должно остаться въ будущемъ и пяди земли, кромѣ развѣ улицъ съ проулками, да, быть-можетъ, участковъ, которые отойдутъ къ нему въ качествѣ выморочныхъ. Между тѣмъ, каждая, даже самая мелкая, единица самоуправленія нуждается въ небольшой собственной территоріи для постановки общественныхъ зданій, школы, больницы, для цѣлей благоустройства, наконецъ, для цѣлей соціальной политики, какъ-то для устройства рабочихъ жилищъ и т. д. Пріобрѣтать каждый разъ землю для этого мелкой единицѣ будетъ не подъ силу. Оставленіе же въ ея владѣніи теперь, при раздѣлѣ, соразмѣрнаго числу ея жителей участка общинной территоріи оказало бы едва замѣтное вліяніе на размѣры отдѣльныхъ отрубовъ или хуторовъ.

Почти всѣ извѣстныя намъ иностранныя законодательства серьезно считаются съ этимъ соображеніемъ. Въ видѣ примѣра укажемъ на основной англійской законъ о раздѣлѣ общинныхъ земель 8 авг. 1845 г. (8a. 9 Vic-

---

[1]) См. нашу статью въ „Вѣстникѣ Права“ 1906 г., декабрь.

toria, ch. 118) Секція XIV' этого закона постановляетъ, что общинныя угодья, главнымъ образомъ луга и лѣса, на опредѣленномъ разстояніи отъ городовъ могутъ быть раздѣлены только въ силу спеціальнаго частнаго парламентскаго акта (т.-е. съ соблюденіемъ особой осторожности). Секція XV' совсѣмъ воспрещаетъ раздѣлъ нѣкоторой части городскаго или деревенскаго выгона, который обязательно отводится въ общественное пользованіе, чтобы служить мѣстомъ для подвижныхъ игръ, для устройства общественнаго сада и т. д. [1]).

Даже столь извѣстный своимъ радикализмомъ декретъ Конвента отъ 10—11 іюня 1793 г. исключаетъ изъ дѣлежа нѣкоторыя, правда незначительныя, части угодій коммуны [2]).

Наиболѣе удачно съ точки зрѣнія соблюденія не только общественныхъ интересовъ, но и правильной юридической конструкціи раздѣла земель общины между ея членами, ставятъ вопросъ германскіе и австрійскіе законы. Раздѣлъ или выдѣлъ могутъ быть юридически оправданы только относительно частно-правового имущества общины, точнѣе, относительно всего ея имущества, поскольку сама община является субъектомъ исключительно *гражданскихъ* правъ на опредѣленную недвижимость, коллективной носительницей ихъ, юридическимъ фокусомъ множественности частныхъ правъ. Въ германской общинѣ стараго типа такъ же, какъ въ современной русской общинѣ, ея публично-и ея частно-правовая сторона смѣшивались, отчасти даже сливались настолько тѣсно, что отличить ихъ на практикѣ было весьма трудно.

Все же теоретически это разграниченіе ясно, и законъ можетъ принять вполнѣ дѣйствительныя мѣры, чтобы съ достаточнымъ приближеніемъ провести его въ жизнь. Именно въ этомъ отношеніи не только германское законодательство, но еще болѣе *практика* германскаго земле-

---

[1]) „XV: Provided also, and be it enacted, that no land situate within fifteen miles of the city of London, or within two miles of any city or town of ten thousand inhabitants.... shall be subject to be inclosed under the provisions of this Act.... XVI: And be it enacted, that no town green or village green shall be subject to be enclosed under this Act.... that such village green be allotted to the churchwardens and overseers of the poor of such parish in trust t› allow the same to be used for the purposes of exercise and recreation"..

[2]) Décret concernant le mode de partage des biens communaux, section I, art. 5: „Seront pareillement (какъ лѣсъ—art. 4) exceptés du partage les places, promenades... et *terrains* destinés au service public"...

устроительнаго дѣла являются образцовыми. Германскіе, въ частности прусскіе законы были первоначально — не теперь—чрезвычайно радикальны, проводили слишкомъ прямолинейно принципъ раздѣла всего, что только можно подѣлить. Но самый раздѣлъ общинныхъ угодій уже тогда производился безъ нарушенія чьихъ бы то ни было признанныхъ закономъ правъ, точно и справедливо.

Типичное рѣшеніе конкретнаго вопроса, только что возбужденнаго, даютъ постановленія указа о раздѣлѣ общинныхъ угодій въ прусской провинціи, прежнемъ Великомъ Герцогствѣ, *Гессенъ* (Hessen-Nassau) отъ 13 мая 1867 г., замѣнившаго несовершенные пріемы прежней „нассауской системы“ [1]). § 5 указа говоритъ: „Имущество, предназначенное для несенія повинностей и расходовъ общины (называемое въ городахъ Kämmereivermögen), никогда не можетъ быть превращено въ частную собственность отдѣльныхъ членовъ общины посредствомъ его раздѣла“. Это постановленіе затѣмъ подробно и точно развивается дополнительными техническими инструкціями землеустроительнымъ комиссіямъ [2]).

Аналогичныя указанія, хотя менѣе точныя, содержатъ австрійскіе законы, изданные для отдѣльныхъ „земель“ на основаніи имперскаго закона 7 іюня 1883 г. Напр., § 2, абз. 3 зак. 11 октября 1892 для Зальцбурга постановляетъ: „Напротивъ, не должны быть отнесены къ участкамъ, указаннымъ въ § 1 (т.-е. подлежащимъ раздѣлу), входящіе въ составъ „Stammvermögen“ общины, которыми члены общины не пользуются непосредственно, но доходъ отъ которыхъ извлекается путемъ отдачи ихъ въ аренду или инымъ способомъ въ пользу общинной кассы“. Короче еще формулируетъ это положеніе § 2, абз. 4, зак. 9 дек. 1899 г. о раздѣлѣ общинныхъ угодій въ Галиціи, который исключаетъ изъ раздѣла вообще все „Stammvermögen“ общины. Лучшій знатокъ австрійскаго аграрнаго законодательства, проф. Шифъ, отмѣчаетъ не-

---

1) См. комментарій къ указу: *Mahraun* Die Gemeinheitsteilungsordnung für den Regierungs bezirk Cassel. (Marburg 1899), стр. 31 сл.

2) Этотъ указъ изданъ, подобно указу 9 ноября, въ чрезвычайномъ порядкѣ, почти немедленно послѣ аннексіи Вел. Герц. въ такъ наз. Dictatur periode, и вызвалъ еще въ 1873 г. въ прусскомъ ландтагѣ рѣшительную критику извѣстнаго цивилиста Dr. O. Bähr. Все же *по существу* указъ отличается большими достоинствими, и со временемъ населеніе аннектированнаго герцогства вполнѣ примирилось съ нимъ.

полноту подобныхъ постановленій и необходимость болѣе точныхъ гражданско-правовыхъ нормъ для удовлетворительнаго рѣшенія этого наболѣвшаго и въ Австріи вопроса. Въ результатѣ многочисленныхъ злоупотребленій на этой почвѣ общины тамъ подчасъ лишались участковъ, безусловно необходимыхъ имъ въ цѣляхъ осуществленія своихъ публично-правовыхъ обязанностей [1]).

Нашъ будущій законъ и въ разсматриваемомъ отношеніи окажется вполнѣ достойнымъ своихъ авторовъ: онъ одинъ изъ самыхъ радикальныхъ въ Европѣ. Онъ не только не принимаетъ никакихъ мѣръ для предупрежденія аналогичныхъ результатовъ, но своей формулировкой онъ препятствуетъ даже какой-либо иниціативѣ въ этомъ направленіи со стороны членовъ общины, лучше понимающихъ ея интересы въ будущемъ.

б) Угодья, подлежащія укрѣпленію за домохозяиномъ, дѣлятся проектомъ на три категоріи. Первую изъ нихъ составляютъ участки общинной земли, предоставленные семьѣ въ постоянное, впредь до слѣдующаго общаго передѣла, пользованіе. Проектъ исходитъ изъ того принципа, что выбывающему изъ общины домохозяину причитается все, что по послѣднему передѣлу было отведено на тѣ разверсточныя единицы, которыя входили въ составъ его семьи во время постановленія приговора о передѣлѣ, то-есть все, чѣмъ его семья фактически пользовалась на „общинномъ" правѣ со времени этого передѣла. Такой способъ для опредѣленія объема его правъ нѣсколько отступаетъ отъ постановленія ст. 12 Общ. Пол. Ст. 12 говоритъ о выдѣлѣ участка, соразмѣрнаго съ долею участія члена общины въ пріобрѣтеніи земли. Однако всѣми — какъ сторонниками, такъ и противниками выдѣла—признается, что въ настоящее время на этомъ основаніи нельзя опредѣлить пая отдѣльнаго члена общины. Причины этой невозможности усматриваются обыкновенно только въ томъ, что въ теченіе выкупного періода не велось достаточно полной отчетности по уплатѣ выкупного долга, и нельзя опредѣлить, сколько внесъ каждый членъ общины или его правопредше-

---

[1]) См. *Schiff* Österreichs Agrarpolitik seit der Grundentlastung (Tübingen 1898), стр. 279 и въ другихъ мѣстахъ. Законы для отдѣльныхъ „земель" издаются въ особой коллекціи австрійскимъ министерствомъ земледѣлія.

ственникъ. Къ этому слѣдуетъ еще прибавить, что даже точное возстановленіе окладныхъ листовъ и платежей по отдѣльнымъ срокамъ не рѣшило бы поставленнаго вопроса. Выкупные платежи много разъ понижались, отсрочивались, пересрочивались, недоимки по нимъ слагались, наконецъ, нерѣдко за однихъ домохозяевъ-недоимщиковъ — платили другіе на основаніи круговой поруки и т. д. Соотвѣтствіе между долей въ пользованіи надѣломъ и долей въ погашеніи выкупного долга уже принципіально нарушалось тамъ, гдѣ производились передѣлы не по ревизскимъ душамъ. Малоземельные домохозяева, платившіе много лѣтъ за 2 или 3 души, получали подъ конецъ, быть-можетъ послѣ сложенія выкупного долга, надѣлъ на 5 или на 6 душъ, и наоборотъ. Наконецъ, вообще, расчетъ доли по выкупному долгу можетъ-быть примѣненъ только съ большею натяжкою къ категоріямъ крестьянъ, не облагавшимся выкупными платежами, какъ крестьяне-дарственники.

Но кромѣ такихъ, преимущественно фактическихъ препятствій къ осуществленію требованія ст. 12 Общ. Пол., можно указать принципіальное, юридическое основаніе, по которому это требованіе почти съ самого начала утратило свое основаніе. Какъ вполнѣ правильно уже было замѣчено въ нашей публицистической литературѣ, выкупная операція на дѣлѣ оказалась построенной на другихъ началахъ, нежели предполагали редакціонныя комиссіи, авторы статьи 12 (36) Общ. Пол. Выкупъ былъ организованъ какъ выкупъ повинностей, оброчной и натуральной (барщины), а не какъ покупка земли или какъ оплата ссуды для покупки ея [1]).

Въ виду этого въ настоящее время единственнымъ

---

[1]) Впервые, кажется, этотъ взгядъ былъ высказанъ вполнѣ опредѣленно большинствомъ земскихъ экспертовъ (повидимому подъ вліяніемъ одного изъ нихъ, Д. Ѳ. Самарина), приглашенныхъ въ особое совѣщаніе, созванное въ іюнѣ 1881 г. для обсужденія вопроса о пониженіи выкупныхъ платежей. Послѣдніе должны были разсматриваться, по ихъ мнѣнію, какъ платежи, „которыми выкупается не рента за землю, а вотчинно-личная повинность“. (См. *Д. Ѳ. Самаринъ* Собраніе статей, т. I (1903), стр. 161). За послѣднее время эта конструкція выкупа снова выдвигается въ статьяхъ *Ѳ. Д. Самарина* („Создано ли выкупомъ право личной собственности крестьянъ на ихъ надѣльныя земли?“ въ газетѣ „Русская земля“ 7 ноября 1908 г., № 814, и др.).

На нашъ взглядъ, однако, дальнѣйшій выводъ этихъ авторовъ признанія государственно-правового характера за владѣніемъ надѣльной землей— не оправдывается закономъ.

возможнымъ основанiемъ для опредѣленiя пая въ общинныхъ угодьяхъ, не только фактически, но и юридически, является разверстка надѣла по рѣшенiю собственника земли—общины. Послѣдняя распредѣляетъ паи, однако, не навсегда, а до слѣдующаго передѣла, при которомъ снова возстановляется соотвѣтствiе между тѣмъ количествомъ разверсточныхъ единицъ, которыя къ этому времени окажутся въ составѣ каждаго отдѣльнаго двора (хозяйства), и фактическимъ участiемъ послѣдняго въ передѣляемыхъ угодьяхъ, если въ перiодъ между передѣлами соотвѣтствiе между тѣмъ и другимъ нарушилось вслѣдствiе ли увеличенiя или же уменьшенiя числа разверсточныхъ единицъ въ семьѣ. Наиболѣе прочное право, способное пережить передѣлъ, семья получаетъ, слѣдовательно, только на такое число паевъ, которое соотвѣтствуетъ *наличному* составу въ ней разверсточныхъ единицъ [1]).

При ликвидацiи связи семьи съ общиной наиболѣе правильнымъ является поэтому укрѣпленiе за ней части передѣляемыхъ угодiй, причитающейся ей согласно послѣднему передѣлу на то количество разверсточныхъ единицъ, которое входитъ въ ея составъ въ моментъ выхода изъ общины. Во всякомъ случаѣ, нынѣ дѣйствующiй законъ (ст. 12 Общ. Пол.) въ сущности исходитъ изъ такой именно точки зрѣнiя, говоря о правѣ на каждаго „члена“ общины, каковыми являются не одни только домохозяева [2]). Домохозяинъ же, требующiй укрѣпленiя или выдѣла, является какъ бы представителемъ членовъ семьи, осуществляетъ ея права. Вполнѣ наглядно эта его роль выступаетъ лишь тогда, когда онъ не состоитъ „родоначальникомъ“ остальныхъ „разверсточныхъ единицъ“ семьи и требуетъ укрѣпленiя надѣла въ общую

---

[1]) Мы прибѣгаемъ къ осторожному выраженiю, говоря только о „наиболѣе“ прочномъ правѣ потому, что община можетъ при передѣлѣ не только перераспредѣлить землю согласно новымъ комбинацiямъ разверсточныхъ единицъ, но можетъ измѣнить самыя основанiя разверстки, напр., перейти отъ передѣла по ѣдокамъ (включая женщинъ) къ передѣлу по взрослымъ работникамъ—мужчинамъ и т. п., и затѣмъ отобрать у какой-либо семьи часть надѣла, хотя бы въ ея составѣ не произошло никакихъ перемѣнъ. Даже въ тѣхъ случаяхъ, когда основанiя разверстки остаются прежнiя, количество земли, причитающееся на отдѣльную разверсточную единицу можетъ измѣниться, напр., уменьшиться вслѣдствiе прироста числа членовъ общины, или увеличиться, если возрастетъ постоянный, на продолжительные сроки, отходъ въ городъ.

[2]) См. нашу статью въ „Вѣстникѣ Права“, 1906 г., № 4.

собственность съ боковыми родственниками. Но и въ остальныхъ случаяхъ его положеніе не можетъ быть объяснено иначе. Послѣ выдѣла только онъ превращается въ личнаго носителя всѣхъ правъ.

Въ принципѣ указъ 9 ноября и проектъ тоже какъ бы исходятъ изъ этого основанія. За домохозяиномъ, выбывающимъ изъ общины, производящей передѣлы, „укрѣпляются всѣ участки общинной земли, предоставленные ему (точнѣе его семьѣ) въ постоянное, впредь до слѣдующаго общаго передѣла, пользованіе", только въ томъ случаѣ, если количество разверсточныхъ единицъ въ семьѣ не уменьшилось (ст. 9). Но проектъ не проводитъ послѣдовательно этотъ принципъ. Онъ допускаетъ затѣмъ (ст. 10 и 11) укрѣпленіе также доли земли, которая причитается на выбывшія къ этому времени изъ состава семьи разверсточныя единицы, на „мертвыя души", при условіи уплаты общинѣ стоимости такого „излишка" по соглашенію, а если оно не состоится, то по оцѣнкѣ. Опредѣленіе этимъ путемъ платы за „излишки", несомнѣнно, правильнѣе оцѣнки ихъ, согласно указу 9 ноября, по „первоначальной средней выкупной цѣнѣ за десятину предоставленныхъ въ надѣлъ данному обществу угодій". Это постановленіе избавляетъ отъ необходимости прибѣгать къ нарушенію закона, которое вызывается въ настоящее время невозможностью примѣнить его указанія къ цѣлымъ категоріямъ земель, напр., къ надѣлу „дарственниковъ", „панцырныхъ бояръ" и другихъ крестьянъ, совсѣмъ не облагавшихся выкупными платежами [1]).

Рѣшеніе вопроса въ проектѣ можно признать вообще наиболѣе правильнымъ изъ всѣхъ возможныхъ пріемовъ расчета между общиной и ея членами, поскольку дѣло идетъ объ укрѣпленіи земли, причитавшейся нисходящему родственнику домохозяина. Допустимъ, напр., что у домохозяина умеръ сынъ, и вслѣдствіе этого освободился одинъ пай; едва-ли кто-либо имѣетъ больше правъ на него, чѣмъ отецъ: хотя „разверсточной единицей" былъ сынъ, но обрабатывалъ и „оправдывалъ" такой надѣлъ, т.-е. несъ обременявшія его повинности, преимуществен-

---

[1]) Теперь „излишки" оцѣниваются въ такихъ случаяхъ по оцѣнкѣ надѣла сосѣднихъ обществъ.

но отецъ; а главное, при жизни сына участокъ былъ бы признанъ личной собственностью отца; слѣдовательно отецъ имѣлъ на него уже нѣкоторую Anwartschaft. Но всѣ эти соображенія отпадаютъ, когда число разверсточныхъ единицъ въ семьѣ уменьшилось вслѣдствіе смерти бокового родственника домохозяина. Останься въ живыхъ такой родственникъ, право собственности на участокъ было бы признано за нимъ самимъ — въ качествѣ самостоятельнаго сособственника укрѣпленнаго надѣла, а не за домохозяиномъ. Слѣдовательно, отпалъ *самостоятельный* членъ общины. Вмѣстѣ съ тѣмъ боковой родственникъ домохозяина не можетъ оперетъ свое притязаніе на передѣляемыя угодья на право наслѣдованія, т. к. право участія въ общинныхъ угодьяхъ въ великорусской общинѣ есть личное право, а по конструкціи сената даже право публичное [1]).

Въ этомъ послѣднемъ случаѣ не было, слѣдовательно, достаточныхъ юридическихъ основаній признать преимущественное передъ общиною право домохозяина на выморочный пай, причитавшійся участнику, котораго самъ проектъ объявляетъ самостоятельнымъ субъектомъ права на укрѣпленіе земли.

в) Вторую группу правъ участія въ общинномъ надѣлѣ, подлежащихъ укрѣпленію за домохозяиномъ, составляютъ доли въ угодьяхъ, передѣляемыхъ на особыхъ основаніяхъ и непередѣляемыхъ (стт. 14—16 проекта). Прежде всего здѣсь бросается въ глаза не совсѣмъ понятное распредѣленіе угодій по этимъ двумъ категоріямъ. *Лѣсъ* отнесенъ къ угодьямъ передѣляемымъ, очевидно, передѣляемымъ въ настоящее время, по дѣйствующему праву. Между тѣмъ еще недавно сенатъ призналъ, что передѣлъ лѣса наравнѣ съ прочими угодьями не соотвѣтствуетъ цѣли отвода крестьянамъ лѣсного надѣла, стѣсняетъ общество въ его распоряженіяхъ имъ и допущенъ быть не можетъ [2]). Вообще проектъ какъ-будто совершенно не считается съ тѣмъ, что существуетъ обширная категорія крестьянъ на сѣверо-востокѣ и на сѣверѣ изъ числа бывшихъ государственныхъ, которые

---

[1]) См. выше стр. 84, гдѣ говорится о порядкѣ защиты права общинника на надѣленіе его землей.

[2]) Ук. 2 Деп. 28 апр. 1908 г., № 2469 (см. „Изв. Зем. Одт. 1908 г. стр. 367).

получили свои лѣсные надѣлы на особыхъ основаніяхъ (Уст. Лѣсн. 1905 г., ст. 643 сл.), и что, кромѣ того, существуетъ рядъ ограниченій для другихъ категорій надѣльныхъ лѣсовъ, которыя окажутся въ противорѣчіи съ постановленіями проекта. Столкновенія между этими двумя группами нормъ станетъ новымъ и обильнымъ источникомъ недоразумѣній на мѣстахъ и еще усилитъ у заинтересованныхъ лицъ чувство необезпеченности ихъ правъ въ этихъ угодьяхъ.

Проектъ торжественно провозглашаетъ долю „укрѣпленца" даже въ непередѣляемыхъ угодьяхъ неизмѣнной. Но какими практическими мѣрами гарантируетъ онъ ея неизмѣнность? При укрѣпленіи часто оказывается невозможнымъ въ точности исполнить требованіе проекта— п. б. ст. 20 — точно указать, какое количество земли соотвѣтствуетъ каждой разверсточной единицѣ. Тѣмъ труднѣе будетъ фиксировать „размѣръ дѣйствительнаго пользованія ко времени подачи заявленія объ укрѣпленіи", который нигдѣ и ничѣмъ не будетъ удостовѣряться, кромѣ часто непрочной въ такихъ вопросахъ памяти старожиловъ и окольныхъ людей, къ тому-же большею частью заинтересованныхъ лицъ. При выдачѣ актовъ на укрѣпленіе проектъ вообще не обязываетъ точно указывать въ нихъ размѣры доли, напр., количество саженъ дровъ или возовъ хвороста, которые можетъ періодически получать домохозяинъ. Пунктъ 3 ст. 47 говоритъ, что удостовѣрительный приговоръ долженъ только содержать указаніе на право владѣльца участка на участіе въ угодьяхъ общаго пользованія, какъ въ передѣляемыхъ (*—на особыхъ основаніяхъ ? АВ.*) такъ и въ непередѣляемыхъ; притомъ въ основаніе должно быть положено указаніе на размѣры пользованія не ко времени подачи заявленія объ укрѣпленіи (ст. 15), а уже ко времени составленія приговора. Предполагается, что между этими двумя моментами не должно быть различія; но вѣдь оно будетъ de facto, въ этомъ трудно сомнѣваться, зная неустойчивость всѣхъ отношеній въ нашей деревнѣ, гдѣ даже объявленіе усадебъ личной собственностью не обезпечило пока неизмѣняемости ихъ границъ.

Кромѣ возраженій съ точки зрѣнія юридической техники, постановленія проекта объ укрѣпленіи доли

во всѣхъ безъ исключенія непередѣляемыхъ угодьяхъ, вызываетъ самыя серьезныя возраженія по существу. Какъ въ рядѣ другихъ вопросовъ, радикализмъ и прямолинейность нашего проекта далеко оставляютъ позади всѣ западно-европейскія законодательства. На новомъ примѣрѣ можно подтвердить, что въ этомъ отношеніи даже декретъ Конвента 1793 года осторожнѣе: онъ исключаетъ изъ раздѣла не только площади и участки подъ общественными зданіями (очевидно съ ихъ дворами и т. д.) но, вообще, „toutes les portions du territoire qui... sont considérées comme une dépendance du domaine public". Нечего говорить, что всѣ германскія законодательства, австрійскіе, швейцарскіе и англійскіе законы идутъ еще дальше въ этомъ направленіи, какъ уже было указано выше [1]).

Проектъ въ этомъ отношеніи значительно ухудшаетъ указъ 9 ноября, пополняя еще перечень тѣхъ частей общиннаго имущества, въ которыхъ обязательно укрѣпляется доля участія выбывающаго члена. Онъ особо указываетъ: 1) мірскую усадебную землю, т.-е. базарную площадь, пустыри между усадьбами, выморочныя усадьбы и т. д. 2) *проѣзды, прогоны и водопои*, хотя по меньшей мѣрѣ непонятно, какъ можно укрѣпить „неизмѣнную долю" въ res publicae publico usui destinatae. Тутъ дѣло можетъ итти только объ общественномъ пользованіи, либо объ установленіи особаго сервитута проѣзда въ пользу участка, лишеннаго доступа къ общественной дорогѣ. Ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ юристъ, хотя бы онъ обладалъ очень скромными цивилистическими познаніями, не сталъ бы говорить о „долѣ" въ такомъ „угодьѣ" [2]). 3) Выгоны и пастбища: выше мы указали уже на неизбѣжныя и въ будущемъ крайне вредныя послѣдствія для коммунальной жизни сельскихъ обществъ безостаточнаго раздѣла ихъ. Этотъ вредъ скажется, отчасти, даже немедленно. Въ настоящее время общество имѣетъ возможность отводить на выгонѣ но-

---

[1]) Относительно Германіи см. въ частности книгу *Билимовича* Германское землеустроительное законодательство. Т. I. Раздѣлъ общинныхъ земель. Кіевъ 1908.

[2]) Если укрѣпляется доля въ водопоѣ и „укрѣпленецъ" не долженъ имѣть права поить въ сельскомъ прудѣ больше головъ скота, чѣмъ онъ поилъ во время подачи своего заявленія, то послѣдовательность требуетъ также укрѣпленія *доли въ питьевой водѣ* изъ общественнаго колодца!

вые усадебныя мѣста (планы) въ тѣхъ случаяхъ, когда по плану застройки, установленному земствомъ съ цѣлью предупрежденія опустошительныхъ пожаровъ, старыя усадьбы отходятъ подъ „разрывы“. Теперь это невозможно болѣе, если „укрѣпленцы“ заявятъ протестъ какъ дольщики въ выгонѣ. 4) Наконецъ, укрѣпляется неизмѣнная доля даже во всѣхъ оброчныхъ статьяхъ, напр., въ мельницѣ, въ рыбной ловлѣ, въ каменоломнѣ и т. д. Если раздѣлъ всего выгона стѣснитъ общество въ осуществленіи своихъ публично-правовыхъ задачъ, то эта послѣдняя мѣра свяжетъ общество по рукамъ въ отношеніи наиболѣе цѣлесообразной финансовой эксплуатаціи своихъ, подчасъ основныхъ, доходныхъ статей. Вѣдь всякій домохозяинъ, за которымъ укрѣплена доля на правѣ личной собственности, становится сособственникомъ оброчной статьи, которая составляетъ обыкновенно недѣлимое имущество. О примѣненіи къ ней, попрежнему, началъ общиннаго права (рѣшенія по большинству голосовъ) законъ не говоритъ, и это противорѣчило бы принципу укрѣпленія надѣла въ индивидуальную собственность, который ст. 8 проекта провозглашаетъ какъ общее начало для всего состава укрѣпленнаго надѣла. Придется поэтому признать за укрѣпленцами право liberum veto въ тѣхъ случаяхъ, когда общество пожелало бы измѣнить характеръ эксплуатаціи такой оброчной статьи, отдать ее въ аренду и т. д., вообще иначе и лучше использовать свое Finanzvermögen.

Приходится утѣшать себя тѣмъ, что подобныя постановленія не могутъ и на самомъ дѣлѣ не будутъ выполняться со всей точностью. Уже теперь болѣе даже скромныя требованія указа 9 ноября по этому вопросу „остаются на бумагѣ“. Но пусть не думаютъ, чтобы такое положеніе было способно насаждать и укрѣплять правосознаніе у крестьянъ!

Между тѣмъ западно-европейскія законодательства располагаютъ и по данному вопросу богатымъ опытомъ, пользуясь которымъ можно было цѣлесообразно рѣшить вопросъ, не ухудшая положенія общества и не отдавая, вмѣстѣ съ тѣмъ, укрѣпленцевъ на произволъ, быть-можетъ, враждебно къ нимъ настроеннаго большинства сельскаго общества.

Обычная ссылка на то, что законодательство о раздѣлѣ общинныхъ земель въ Швецiи и Данiи столь же радикально, и что крестьянское хозяйство въ Данiи процвѣтаетъ какъ нигдѣ, въ подтвержденiе преимуществъ землеустройства по типу датскаго, совершенно не убѣдительно. И въ Данiи землеустройство *само по себѣ* еще не обезпечило благосостоянiя массѣ крестьянъ. Дѣлая подобныя ссылки, выхватываютъ одно изъ многихъ условiй, опредѣлившихъ культурный уровень земледѣльческаго населенiя, и ему приписывается весь результатъ. Причиною поразительнаго подъема крестьянскаго хозяйства въ Данiи былъ не только и не столько радикализмъ датскаго законодательства о разверстанiи, которое вѣдь относится уже къ XVIII ст., а результаты котораго сказались, главнымъ образомъ, лишь во второй половинѣ XIX ст. Двигателями земледѣльческаго прогресса были: превосходная постановка народнаго образованiя какъ общаго (крестьянскiе университеты!), такъ и спецiальнаго сельскохозяйственнаго; неограниченная свобода кооперативнаго движенiя; умѣлая организацiя мелкаго кредита; рѣшительное преобладанiе крестьянъ въ органахъ мѣстнаго самоуправленiя, благодаря которому они могутъ придавать рацiональное направленiе работѣ этихъ послѣднихъ, и очень многое другое, чего наши землеустроители не только не пересаживаютъ въ Россiю, но чему вся ихъ дѣятельность противорѣчитъ въ принципѣ.

По совокупности общественныхъ условiй, какъ они сложились въ Россiи въ настоящее время, гораздо болѣе подходящимъ образцомъ для нея представляется австрiйское законодательство. Оно тоже достигло хорошихъ практическихъ результатовъ, притомъ въ мѣстностяхъ, населенныхъ отчасти славянами, отличающимися по своему культурному уровню отъ нашего крестьянства меньше, чѣмъ датчане, и живущими при общественныхъ и политическихъ условiяхъ, ближе напоминающихъ Россiю. Именно австрiйское законодательство выработало вполнѣ цѣлесообразные прiемы не только коренного разверстанiя общинныхъ земель, сходные съ германскими, но также прiемы упорядоченiя общиннаго хозяйства безъ его полнаго упраздненiя, такъ наз. Regulierung.

Въ одной области, въ упорядоченiи общинныхъ пастбищъ, преимущество на альпахъ, эта мѣра дала за по-

слѣдніе годы блестящіе результаты, — гораздо лучшіе, чѣмъ раздѣлъ, и помогла раціональной постановкѣ разведенія племенного рогатаго скота. Въ настоящее время животноводы пришли къ заключенію, основанному на богатомъ опытѣ, что такъ наз. „стойловое содержаніе", которымъ еще недавно увлекались и мечта о которомъ явно лежитъ въ основѣ проектовъ нашего землеустройства, представляется коренной ошибкой. Оно именно содѣйствовало колоссальному росту болѣзней рогатаго скота и привело, напр., къ почти поголовному зараженію коровъ туберкулезомъ. Борьба съ цѣлымъ рядомъ эпизоотій возможна только при отказѣ отъ чистаго стойловаго содержанія, конечно, прежде всего телятъ. Наибольшіе успѣхи въ этомъ направленіи достигнуты въ Зальцбургѣ и Каринтіи, гдѣ создалось особое законодательство объ улучшеніи альпъ безъ ихъ раздѣла [1]. То же движеніе, пожалуй еще болѣе интенсивно, развивается теперь въ Швейцаріи [2].

Многое изъ этихъ новыхъ законовъ можно было бы заимствовать при опредѣленіи судьбы выгоновъ и пастбищъ съ бо̀льшимъ правомъ, чѣмъ изъ старыхъ законовъ Даніи и Швеціи. Тогда, полагаемъ, даже самое разверстаніе пахоти, въ пользѣ котораго нельзя сомнѣваться, пошло бы успѣшнѣе, такъ какъ было бы ослаблено главное опасеніе крестьянъ, неизмѣнно выдвигаемое ими въ первую голову противъ разверстанія: какъ быть со скотомъ? гдѣ пасти стадо?

Кончая обзоръ постановленій объ укрѣпленіи надѣла, нельзя не остановиться еще на ст. 17 проекта. Она вноситъ измѣненіе въ дѣйствующее право, оговаривая, что подъ „нѣдрами" слѣдуетъ разумѣть только важнѣйшія ископаемыя, которыя перечислены въ ст. 260 Уст. Горн. (по прод. 1906 г.). Въ настоящее время къ составу „нѣдръ" относится, согласно опредѣленію сената и

---

[1] См.: Prof. *Thallmayer* Österreichs Alpwirtschaft. Wien 1907 (изъ Archiv für Landwirtschaft). *Leithe* Alpenpolitische Studien. Wien 1907. Alpwirtschaftspolitik in Österreich. Veröffentlicht vom K. K. Ackerbauministerium. Wien 1908. Подробнѣе говорится объ этомъ въ провинціальной сельскохозяйственной прессѣ Каринтіи и т. д.

[2] Автору пришлось убѣдиться въ этомъ лично, во время обхода цѣлаго ряда общинъ въ разныхъ кантонахъ вмѣстѣ съ инструкторами „Alpwirtschaftlicher Verein". Особенно велики успѣхи въ этомъ отношеніи въ кантонѣ С. Галленъ. См. Bericht über die Alpwandercurse in Sommer 1908 (Solothurn 1908).

разъясненію мин. вн. дѣлъ [1]), на основаніи ст. 1 и 194 Уст. Горн. (изд. 1893 г.) несравненно болѣе широкій кругъ ископаемыхъ: 1) земли; 2) камни, не исключая драгоцѣнныхъ; 3) металлы; 4) минералы, селитра, сѣра, купоросъ, квасцы, соли, каменный уголь, торфъ и всякія для красокъ и другихъ надобностей полезные; 5) горючія вещества.—Достаточно конкретно представить себѣ условія разработки этихъ „нѣдръ", напр., камней или торфа, чтобы сразу увидѣть, какъ трудно заранѣе опредѣлить на планѣ границы ихъ мѣсторожденій. Но даже болѣе краткій перечень ст. 260 Уст. Горн. упоминаетъ объ огнеупорныхъ глинахъ и камняхъ, которые при отсутствіи болѣе детальныхъ указаній тоже не легко будетъ отграничить въ особую мірскую оброчную статью. Какъ быть, если огнеупорность глины будетъ обнаружена по укрѣпленіи; слѣдуетъ ли считать укрѣпленіе соотвѣтствующаго участка недѣйствительнымъ? Съ юридической точки зрѣнія еще болѣе затруднителенъ, однако, вопросъ, какъ конструировать право собственника участка на его „неизмѣнную долю" участія въ оброчной статьѣ, сокрытой въ „нѣдрахъ" его-же участка,— неужели какъ jus in re на собственную землю?

Попутно создается положеніе, любопытное въ другомъ отношеніи: проектъ закона не касается тѣхъ земель, которыя останутся въ общинномъ владѣніи; для нихъ сохранитъ, слѣдовательно, свою силу приведенное выше разъясненіе сената, подобно тому, какъ для общинниковъ сохранили силу разъясненія о семейномъ характерѣ ихъ владѣнія (двора). Для укрѣпленныхъ-же участковъ „нѣдрами" будетъ признаваться только часть ископаемыхъ. Окажется рядомъ и въ перемежку два типа „нѣдръ", какъ нынѣ въ одномъ обществѣ можетъ быть два типа семействъ. Но людей, пожалуй, легче распредѣлить по семьямъ различныхъ типовъ, чѣмъ ископаемыя по различнымъ типамъ владѣнія. Наконецъ, тутъ же могутъ быть расположены земли, пріобрѣтенныя крестьянами изъ частновладѣльческихъ угодій, по отношенію къ которымъ право собственности на „нѣдра" во

---

[1]) Ук. 2 Деп. 6 окт. 1908 г., № 4418 (Изв. Зем. Отд. 1908 г., стр. 432—433) и цирк. мин. вн. дѣлъ по Земск. Отд. 19 ноября 1908 г., № 62 (ibid. стр. 480—481).

всѣхъ смыслахъ этого термина принадлежитъ собственнику поверхности. Едва ли подобная „черезполосица“ типовъ собственности можетъ содѣйствовать уясненію правъ крестьянина на землю. Что она породитъ безконечные споры и процессы при очень высокой подчасъ цѣнности нѣдръ, въ этомъ уже во всякомъ случаѣ нельзя сомнѣваться.

---

## III.

## Выдѣлъ къ одному мѣсту.

Переходъ всѣхъ крестьянъ на отрубъ или хуторъ — вотъ главная задача и конечная цѣль проекта. Въ признаніи этого сходятся какъ его первоначальные авторы— органы правительства, такъ и представители большинства въ Государственной Думѣ, еще усилившіе въ немъ эту тенденцію. Возможно быстрымъ достиженіемъ разверстанія всѣхъ общинныхъ угодій они неизмѣнно оправдываютъ всѣ остальныя мѣры, принятыя проектомъ для ускоренія этого процесса, какими бы сомнительными ни казались ихъ непосредственные практическіе результаты. И прочно установленныя гражданскія права, и справедливость, и необходимая при проведеніи столь крупной общественной реформы осторожность,—все забыто ради этой цѣли.

Казалось бы, что подобная задача дѣйствительно заслуживаетъ напряженія всѣхъ силъ, а успѣхъ при достиженіи ея, быть можетъ, способенъ загладить воспоминанія о многихъ тяжелыхъ сторонахъ ея, неизбѣжно сопутствующихъ крутой ломкѣ вѣками сложившагося, хотя и неудовлетворительнаго строя. Но вызываетъ ли проектъ надежды на осуществленіе этой своей основной задачи?

Чтобы правильно оцѣнить значеніе постановленій проекта о выдѣлѣ, достаточно разсмотрѣть: 1) въ какое юридическое положеніе онъ ставитъ хуторянъ и владѣльцевъ отрубовъ и какъ онъ обезпечиваетъ ихъ права; 2) какой порядокъ онъ устанавливаетъ для разверстанія общинныхъ угодій къ однимъ мѣстамъ.

1) Въ основѣ движенія въ пользу хуторовъ лежало

всюду въ Западной Европѣ и лежитъ также у насъ убѣжденіе, что лучшія условія для подъема производительныхъ силъ земледѣльческаго населенія создаетъ свободное мелкое землевладѣніе, не связанное ни юридически узами общины, ни фактическою взаимной зависимостью, вытекающей изъ черноколосности очень мелкихъ участковъ. На почвѣ западно-европейскихъ законодательствъ та и другая связанность одновременно устраняются раздѣломъ общинныхъ угодій, который теперь всегда сопровождается ихъ коммассацией. Но русское крестьянское право знаетъ кромѣ указанныхъ условій несвободы участковъ, еще третье—такъ называемую *надѣльность* крестьянскихъ земель [1]). Ограниченія, связанныя съ признаніемъ участка надѣльной землей первоначально, при крестьянской реформѣ, были установлены для обезпеченія исправнаго поступленія выкупныхъ платежей но постепенно они разрослись въ чрезвычайно сложную сѣть крупныхъ и мелкихъ особенностей, обусловившихъ вполнѣ своеобразное положеніе надѣльной земли не только съ точки зрѣнія матеріальнаго гражданскаго права, но и съ точки зрѣнія межевого права, процесса, какъ искового, такъ и охранительнаго, съ точки зрѣнія обложенія и взиманія налоговъ, наконецъ, съ точки зрѣнія административнаго и государственнаго права. Въ составъ спеціальныхъ нормъ о надѣльной землѣ вошелъ, съ одной стороны, силою инерціи рядъ ограниченій, выработанныхъ еще въ Московскомъ государствѣ, какъ, напримѣръ, запрещеніе отчуждать землю лицамъ не крестьянскаго сословія; съ другой стороны, за самое послѣднее время приняты мѣры къ ограниченію владѣльцевъ надѣльной земли въ пользованіи избирательными правами въ земство и въ Государственную Думу. Вмѣстѣ съ тѣмъ вся эта пестрая сѣть особенностей не вылилась въ точныя формулы закона, а сплетается изъ безчисленныхъ мелкихъ, но крѣпкихъ нитей административныхъ толкованій, „временныхъ“ по названію, но вѣчныхъ по существу, правилъ и т. п. Постановленія о надѣльной землѣ мало извѣстны не только самимъ крестьянамъ, но и профессіональнымъ юристамъ;

---

[1]) Это понятіе слѣдуетъ строго отличать отъ понятій Bauernland, квотной и повинностной земли и т. д. германскаго (и остзейскаго), права.

9*

во всякомъ случаѣ они никѣмъ и нигдѣ до сихъ поръ не были сведены воедино. Въ своей совокупности, главнымъ образомъ благодаря своей неопредѣленности, эти ограниченія связываютъ владѣльца надѣльной земли не меньше, чѣмъ община и черезполосица, и едва ли не служатъ еще большимъ препятствіемъ къ установленію прочныхъ и вполнѣ обезпеченныхъ правъ на землю, чѣмъ онѣ.

Несмотря на это ст. 35 проекта признаетъ, что укрѣпленные за отдѣльными домохозяевами участки, даже выдѣленные къ одному мѣсту, продолжаютъ подчиняться дѣйствію правилъ о надѣльныхъ земляхъ. Прослѣдимъ въ виду этого на нѣсколькихъ примѣрахъ практическое значеніе постановленія ст. 35, пока съ точки зрѣнія одного гражданскаго права. Оговоримся, что перечислить попутно всѣ особенности надѣльныхъ земель—невозможно.

а) Прежде всего — сохраняетъ силу правило, что участки надѣльной земли могутъ быть отчуждаемы посредствомъ даренія или продажи только лицамъ, приписаннымъ или приписывающимся къ сельскимъ обществамъ. Такъ постановляетъ ст. 19 Общ. Пол., взятая изъ закона 14 дек. 1893 г. Почти съ момента его изданія этотъ законъ сталъ вызывать разнообразныя сомнѣнія. Съ тѣхъ поръ число ихъ не уменьшилось. Напротивъ: изданъ указъ 5 октября 1906 г., не кодифицированный правда, какъ изданный въ порядкѣ ст. 87 Осн. Зак., и тѣмъ какъ бы припрятанный отъ взора не—юристовъ, но имѣющій силу дѣйствующаго права; имъ пробита большая брешь въ стѣну, отдѣляющую крестьянъ отъ другихъ сословій, не исключая привилегированныхъ. Изданный наспѣхъ, указъ 5 октября не согласованъ со старымъ законодательствомъ о причисленіи въ крестьянскій окладъ и объ исключеніи изъ него, а также со статьями т. IX Свода Зак. о сельскихъ обывателяхъ (ст. 671 и сл.). Благодаря этому, образовавшійся въ силу указа новый классъ лицъ, со дня на день все возрастающій, занимаетъ крайне неопредѣленное, промежуточное положеніе. Его представители могутъ одновременно состоять членами сельскихъ или волостныхъ обществъ и вмѣстѣ съ тѣмъ пользоваться правами привилегированныхъ сословій. Отвѣчаютъ ли они условіямъ ст. 19 Общ. Пол.? Пола-

гаемъ, что отвѣчаютъ, т. к. они приписаны къ сельскому обществу. Среди нихъ, однако, не мало лицъ состоятельныхъ, не занимающихся земледѣліемъ, и защита ст. 19 становится противъ нихъ иллюзорной. Съ другой стороны, за самое послѣднее время въ нашемъ законодательствѣ, напримѣръ въ законѣ 24 мая 1909 г. объ освобожденіи отъ платежа пошлинъ и сборовъ при совершеніи нѣкоторыхъ крѣпостныхъ актовъ, получилъ офиціальное признаніе новый классъ „земледѣльцевъ другихъ сословій, по быту своему не отличающихся отъ крестьянъ". Можно ли оправдать запрещеніе пріобрѣтать надѣльныя земли представителямъ этого класса, пока они не припишутся къ крестянскому обществу?

б) Сохраняетъ затѣмъ свою силу и по отношенію къ отрубному владѣнію ст. 20 Общ. Пол. Отрубные участки и хутора могутъ быть заложены только въ Крестьянскомъ Банкѣ. Но, согласно правиламъ Крестьянскаго Банка, его должники до полнаго погашенія ссуды лишены возможности пользоваться какою то ни было формой меліоративнаго кредита [1]).

в) На надѣльную землю въ силу приведенной уже ст. 19 Общ. Пол. не можетъ быть обращено взысканіе по частнымъ долгамъ. Это правило толкуется нашей судебной практикой въ томъ смыслѣ, что взысканіе не можетъ быть обращено и на строенія, возведенныя на надѣльной землѣ, хотя бы они не служили цѣлямъ крестьянскаго хозяйства, а представляли собой торгово-промышленныя заведенія, фабрики, доходныя дома и т. д. [2]). Однако, уже теперь на надѣльной землѣ стоитъ не мало цѣнныхъ зданій, подчасъ цѣлыя поселенія городского типа, какъ напримѣръ Нижній-Тагилъ. Владѣльцы такихъ строеній почти лишены дешеваго ипотечнаго кредита. Взамѣнъ, они иногда пользуются этой особенностью надѣльной земли, чтобы вводить въ обманъ своихъ кредиторовъ, предполагающихъ, что у ихъ должниковъ есть имущество, на которое можно обратить взысканіе.

г) Какъ на послѣдній примѣръ мало кому извѣстной особенности надѣльнаго землевладѣнія, укажемъ на право,

---

[1]) См. *Каценеленбаумъ* Меліораціи (Москва, 1910 г.), стр. 389. Уст. Крест. Зем. Банка, ст. 61:

[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1896 г. № 102.

предоставленное губернскому присутствію, принимать мѣры къ уничтоженію всякихъ актовъ и сдѣлокъ, совершенныхъ съ нарушеніемъ спеціальныхъ узаконеній о крестьянахъ [1]). Въ предѣлахъ, слѣдовательно, десятилѣтней давности любой актъ пріобрѣтенія надѣльной земли неожиданно для сторонъ можетъ быть оспоренъ учрежденіемъ, до котораго дошли свѣдѣнія о какомъ-либо дефектѣ сдѣлки. Такъ какъ немыслимо, чтобы губернское присутствіе слѣдило систематически за всѣми сдѣлками относительно участковъ надѣльной земли, то его вмѣшательство можетъ быть только совершенно случайнымъ. Такое спорадическое вступленіе не будетъ служить серьезнымъ препятствіемъ къ нарушенію спеціальныхъ узаконеній, напримѣръ запрета сосредоточивать въ однѣхъ рукахъ надѣльную землю свыше опредѣленнаго количества. Возможность внезапнаго протеста и впредь будетъ лишь усиливать неувѣренность въ прочности уже пріобрѣтенныхъ, казалось бы, правъ.

На публично-правовыхъ ограниченіяхъ владѣльцевъ надѣльной земли мы не будемъ останавливаться, хотя нѣкоторыя изъ нихъ косвенно отражаются и на гражскихъ правахъ крестьянъ. Напомнимъ только о постановленіи пункта 2 ст. 290 Общ. Пол. о взысканіи недоимокъ съ членовъ семьи неисправнаго домохозяина, о которомъ мы уже говорили выше[2]).

Ошибка, въ которую законодатель впадаетъ въ данномъ случаѣ, сохраняя безъ всякихъ оговорокъ характеръ „надѣльности“ за отрубами и хуторами, прямо противоположна той, которую онъ допустилъ, прямолинейно проводя принципъ индивидуальной собственности на укрѣпленный участокъ. Тамъ онъ отвергъ всякія ограниченія собственника въ пользу младшихъ членовъ семьи, даже такія, которыя вполнѣ мирились бы съ принципомъ личной собственности, какъ мы это показали выше. Здѣсь наоборотъ, цѣня повидимому нѣкоторыя ограниченія, законодатель съ той же радикальной прямолинейностью сохраняетъ всю совокупность существующихъ стѣсненій, не исключая даже такихъ, которымъ онъ самъ едва ли сочувствуетъ. Правильный исходъ какъ тамъ,

---

1) Рѣш. Собр. 1, 2 и кас. Деп. Сената Общ. 8 марта 1893 г. № 7 и ук. 2 Деп. 20 сент. 1904 г. № 5691.
2) См. стр. 106.

такъ и здѣсь сводился бы къ сохраненію или введенію ограниченій ровно настолько, насколько это необходимо согласно тщательно провѣренному опыту Западной Европы. Цѣлесообразною мѣрою могло бы служить введеніе тѣхъ же институтовъ, которые были перечислены нами выше въ связи съ вопросомъ объ огражденіи правъ младшихъ членовъ семьи, т.-е. установленіе, въ той или другой формѣ, семейныхъ участковъ (homestead, biens de famille и т. д.). Имѣя же въ виду, что ограниченія въ правѣ отчуждать выдѣленные участки, которыя сохранены въ силѣ разсматриваемымъ проектомъ, едва ли достигнутъ цѣли—воспрепятствовать легкомысленной распродажѣ надѣла со стороны ослабѣвшихъ хозяевъ, придется признать, что и въ данномъ вопросѣ авторы проекта менѣе предусмотрительны, чѣмъ нѣкогда французскій Конвентъ, включившій въ декретъ о раздѣлѣ общинныхъ угодій отъ 10 іюня 1793 г. слѣдующія постановленія: „Каждый житель будетъ пользоваться участкомъ, который онъ получитъ по раздѣлу, на правѣ полной собственности“ (секція II, § 12). „Но онъ не будетъ имѣть права отчудить его въ теченіе десяти лѣтъ, считая отъ обнародованія настоящаго декрета; договоръ купли-продажи, который онъ совершитъ вопреки этому, признается вполнѣ ничтожнымъ“ (§ 13) [1]) Этимъ значительно уменьшался соблазнъ добиваться раздѣла исключительно, чтобы немедленно отчудить свой участокъ.

2) Теперь спросимъ себя, цѣною какихъ рѣшительныхъ вторженій въ установленныя гражданскія права достигаются такіе сомнительные результаты. Общій характеръ постановленій проекта о выдѣлѣ лучше всего уясняется слѣдующей его чертой: онъ содержитъ указанія на то, кто можетъ требовать выдѣла, кто производитъ выдѣлъ и въ какомъ порядкѣ можно обжаловать постановленіе о выдѣлѣ; но онъ ничего не говоритъ о матеріальныхъ условіяхъ самаго выдѣла. Достаточно бросить бѣглый взглядъ на любой изъ западно-европейскихъ законовъ о раздѣлѣ общинныхъ земель, чтобы убѣдиться, насколько самое построеніе ихъ отличается

---

[1]) „Il ne pourra cependant l'aliéner pendant les dix années qui suivront la promulgation du présent décret, et la vente qu'il en pourrait faire sera regardée comme nulle et non avenue“.

отъ нашего проекта. Возьмемъ въ руки хотя бы трудъ, всегда пользовавшагося и въ Россіи громаднымъ авторитетомъ, прусскаго сельскаго хозяина начала XIX вѣка— Тэра—его проектъ закона о раздѣлѣ общинныхъ земель для Пруссіи, выработанный около 1810 г. [1]). Большая часть статей этого проекта посвящена не столько юридическимъ вопросамъ, которые для его автора разрѣшались сравнительно просто, сколько детальнымъ и, для своего времени, образцовымъ указаніямъ на пріемы бонитировки земель разныхъ качествъ. Авторъ преслѣдуетъ главнымъ образомъ цѣль—предупредить при разверстаніи возможность несправедливыхъ отводовъ, обезпечить каждому участнику въ разверстаніи отрубъ, вполнѣ соотвѣтствующій по своей цѣнности прежнему его черезполосному владѣнію. Намѣченные Тэромъ пріемы послужили затѣмъ образцомъ для законодательства какъ Пруссіи, такъ и южно-германскихъ государствъ. Какъ ни различны между собою эти два типа законовъ о разверстаніи общинныхъ земель [2]), ихъ объединяетъ одна общая черта—требованіе самой тщательной провѣрки соотвѣтствія новаго отвода прежнему владѣнію. Отъ этого требованія не отказываются и новѣйшіе законы несмотря на то, что подобная точность расчетовъ нѣсколько замедляетъ землеустройство. Въ этой точности пріемовъ разверстанія больше всего сказывается подлинное, совершенно чуждое нашему проекту, уваженіе къ началу частной собственности, хотя бы даже крестьянъ. Укажемъ, напримѣръ, законы для отдѣльныхъ Австрійскихъ земель,— для Галиціи 1899 г. и проектъ закона для Богеміи, еще не вступившій въ силу.

Нашъ проектъ довольствуется провозглашеніемъ принципа, что каждый домохозяинъ имѣетъ право требовать выдѣла ему, взамѣнъ укрѣпленныхъ за нимъ участковъ, „соотвѣтственнаго“ участка къ одному по возможности

---

[1]) Мы пользуемся изданіемъ этого проекта, которое Тэръ напечаталъ въ приложеніи ко второму изданію своей книги: *Thaer* Versuch einer Ausmittelung des Rein—Ertrages der productiven Grundstücke mit Rücksicht auf Boden, Lage und Oertlichkeit, nebst dem Entwurf einer Gemeinheitstheilungs-Verordnung. Berlin 1833.

[2]) Мы не останавливаемся на деталяхъ законодательства, такъ какъ онѣ изложены довольно полно въ книгѣ *Билимовича* Германское землеустроительное законодательство т. I. Раздѣлъ общинныхъ земель. Кіевъ. 1908 г. Сравни еще: *Бруцкусъ* Землеустройство и разселеніе за границей и въ Россіи. Петербургъ 1909. (Оттискъ изъ трудовъ Вольн. экон. Об-ва).

мѣсту. Другими словами, онъ повторяетъ въ этомъ отношеніи указъ 9 ноября. Послѣдній тоже не содержитъ указаній, какъ понимать это „соотвѣтствіе“, и какими мѣрами оно должно быть обезпечено. Характерно, что этотъ пробѣлъ не пополняютъ даже столь многочисленныя по разсматриваемому вопросу распоряженія и инструкціи министерствъ, которыя медлятъ сочиненіемъ соотвѣтствующихъ „правилъ“. Они выжидаютъ, вѣроятно, результаты „опыта“, не смущаясь грубымъ произволомъ, который сопровождаетъ накопленіе заново у насъ этого опыта, уже продѣланнаго на Западѣ и доступнаго изученію. Вслѣдствіе этого какъ нынѣ, такъ и впредь, по вступленіи въ дѣйствіе проекта, чиновники, которые завѣдуютъ разверстаніемъ, будутъ прибѣгать по своему усмотрѣнію къ самымъ разнообразнымъ и совершенно произвольнымъ пріемамъ для опредѣленія соотвѣтствія отруба прежнимъ полосамъ. Теперь они часто понимаютъ соотвѣтствіе въ смыслѣ простого равенства площадей. Съ качествами почвы они не считаются, хотя и не прочь оказать покровительство піонерамъ хуторского движенія, отводя имъ отрубъ изъ лучшей части надѣла ихъ общества [1]. Кое-гдѣ дѣлаются попытки перейти къ нѣсколько болѣе раціональному рѣшенію вопроса. Усовершенствованные пріемы разверстанія примѣняются въ настоящее время въ Новоузенскомъ уѣздѣ. Они выработаны непремѣннымъ членомъ землеустроительной комиссіи г. *Бировъ* и въ общихъ чертахъ сводятся къ слѣдующему.

Общинная земля, подлежащая разверстанію, разбивается на полосы, шириною въ 240 саженъ. При этомъ на планъ наносятся различные сорта почвы. Качества почвы и ихъ цѣнность опредѣляются самими крестьянами. Въ зависимости отъ мѣстныхъ условій устанавливается 3,4 и болѣе разрядовъ земли, затѣмъ опредѣляется стоимость десятины каждаго изъ разрядовъ и подсчитывается общая стоимость земли. Далѣе нашъ источникъ продолжаетъ: „Разъ установлена цѣна всей земли, нѣтъ ничего легче (?) вывести стоимость той земли, которая должна придтись на долю каждаго домохозяина. Напримѣръ, въ с. *Привальномъ* приступили къ развер-

---

[1]) Такіе случаи извѣстны намъ въ Можайскомъ уѣздѣ Московской губерніи.

станію 3310 домохозяевъ. Надѣльная земля, площадью въ 21760 десятинъ, была раздѣлена на 5 разрядовъ, при цѣнѣ десятины въ 30, 28, 25, 22 и 15 рублей. Общая цѣна всей земли опредѣлилась въ 519704 руб. Слѣдовательно, стоимость одного душевого пая принята въ 157 рублей 01 коп. Положеніе каждаго участника опредѣляется жребіемъ. Отрубной участокъ можетъ оказаться на хорошей и на плохой землѣ, въ зависимости отъ чего и сообразно съ числомъ душевыхъ паевъ, принадлежащихъ данному домохозяину, измѣняется и размѣръ участка [2]).

Крайняя примитивность и неточность такой бонитировки не подлежитъ сомнѣнію. Однако, даже центральными землеустроительными органами она признается наиболѣе совершенной изъ всѣхъ практически возможныхъ у насъ пріемовъ. Для юриста эти пріемы характерны главнымъ образомъ тѣмъ, что они обусловливаютъ съ необходимостью полное игнорированіе индивидуальныхъ качествъ отдѣльныхъ укрѣпленныхъ за домохозяевами полосъ. Въ самомъ лучшемъ случаѣ описанные пріемы могутъ обезпечить соотвѣтствіе отрубовъ стоимости *доли* въ общинныхъ угодьяхъ, *пая* въ абстрактномъ смыслѣ этого термина. Но совершенно очевидно, что землеустроители при этомъ даже не задаются цѣлью достичь соотвѣтствія отруба цѣнности индивидуально опредѣленныхъ участковъ отдѣльнаго домохозяина, какъ того требуетъ ст. 28 проекта. Допустимъ, что укрѣпленный надѣлъ одного изъ домохозяевъ почему-либо замѣтно превышаетъ по своей стоимости другіе надѣлы, напримѣръ, благодаря предпринятымъ его собственникомъ меліораціямъ или благодаря нахожденію на немъ камня цѣнной породы; взамѣнъ его домохозяинъ все-таки получитъ при разверстаніи отрубъ одинаковой *цѣнности* съ другими, лишь по площади пропорціональный числу разверсточныхъ единицъ въ его семьѣ.

Описанные пріемы примѣняются землеустроительными комиссіями, какъ оказывается, даже при разверстаніи къ однимъ мѣстамъ подворныхъ участковъ въ западныхъ губерніяхъ. И тутъ опредѣляется по основнымъ актамъ землеустройства и другимъ документамъ та доля изъ надѣла

---

[1]) См. „Сельскій Вѣстникъ“ 1909 г., № 237.

всего общества, которая причитается на отдѣльный дворъ. Фактическія измѣненія въ площади владѣнія отдѣльныхъ дворовъ, которыя произошли вслѣдствіе запахиванія части полосъ сосѣдомъ, перемѣщенію межъ и т. п.,— игнорируется. Мѣстами подворники охотно идутъ на разверстаніе при участіи землеустроительныхъ комиссій именно потому, что смотрятъ на него, какъ на способъ возстановить соотвѣтствіе своего фактическаго владѣнія документальнымъ правамъ, говоря иначе,—какъ на своего рода переверстку. При этихъ условіяхъ нельзя не спросить, съ какою цѣлью производится укрѣпленіе общинныхъ полосъ, если затѣмъ разверстаніе все же происходитъ такъ, какъ будто его не было? Во всякомъ случаѣ одно очевидно: укрѣпленіе не стоитъ ни въ какой связи съ разверстаніемъ, какъ оно практикуется и будетъ практиковаться у насъ.

Упрощенные пріемы разверстанія находятъ себѣ извѣстное оправданіе въ дороговизнѣ точныхъ, научныхъ методовъ бонитировки, примѣняемыхъ на Западѣ, хотя не слѣдовало бы забывать, что трудно отнестись достаточно внимательно къ разверстанію угодій—къ работѣ, которая предпринимается, если не на вѣка, какъ работа римскихъ агримензоровъ,—то во всякомъ случаѣ на многія десятилѣтія. Къ тому же проектъ не останавливается передъ громаднымъ повышеніемъ расходовъ на разверстаніе, которое вызывается повтореніемъ этой операціи каждый разъ, когда того потребуетъ хотя бы одинъ домохозяинъ. Но едва ли можно подыскать какое бы то ни было оправданіе для ряда пробѣловъ и недомолвокъ въ проектѣ. Напримѣръ, проектъ не опредѣляетъ судьбы *лѣсныхъ* угодій, подлежащихъ раздѣлу. Всѣ западно-европейскіе законы, начиная съ цитированнаго уже декрета французскаго Конвента, разрѣшаютъ включеніе лѣса въ разверстаніе только въ тѣхъ случаяхъ, когда признается допустимымъ превращеніе его въ другой видъ угодій, т.-е. когда нѣтъ препятствій къ сплошной вырубкѣ его. Нельзя сомнѣваться, что такова именно будетъ судьба разверстанныхъ лѣсныхъ участковъ и у насъ, но все-таки лѣсъ долженъ быть разверстанъ полностью! При этомъ не отмѣняется и прим. къ ст. 710 Уст. лѣсн. (изд. 1905 г.), согласно которому дѣйствіе положенія о сбереженіи лѣсовъ, „за исключеніемъ пра-

вилъ, касающихся лѣсовъ защитныхъ, не распространяется впредь до времени (?) на лѣсныя пространства, предоставленныя владѣнными записями, уставными грамотами и данными крестьянамъ разныхъ наименованій, въ земельный ихъ надѣлъ, для увеличенія площади селскохозяйственныхъ угодій.“

Проектъ требуетъ затѣмъ разверстанія въ отрубы безъ остатка всего выгона, какъ логическаго послѣдствія укрѣпленія доли въ немъ, которое мы уже разсматривали выше. Такъ, онъ не оговариваетъ явной необходимости оставлять въ общемъ владѣніи хотя бы тѣ части непередѣляемыхъ угодій, доходъ съ которыхъ идетъ на удовлетвореніе потребностей всего общества, напримѣръ, той части выгона, на которой устраиваются ярмарки или базары, или которая прилегаетъ къ желѣзнодорожной станціи и въ рукахъ отдѣльныхъ членовъ сельскаго общества превратится въ объектъ спекуляціи въ ущербъ другимъ членамъ ея. Проектъ не разрѣшаетъ вопроса о судьбѣ цѣлаго ряда важныхъ статей общиннаго хозяйства, какъ то каменоломенъ, карьеръ, торфяниковъ [1]) и т. п., которыя способны приносить обществу серьезный доходъ, а въ случаѣ ихъ разверстанія либо утратятъ часть своей цѣнности, либо также превратятся въ средство притѣснять сосѣдей, въ своего рода „отрѣзки“. Требованія раздѣла всего выгона безъ остатка нарушаетъ, наконецъ, и это съ нашей точки зрѣнія непростительная юридическая ошибка, *права* безземельныхъ крестьянъ, за которыми по обычаю признается право пасти на выгонѣ корову или нѣсколько овецъ, какъ это удостовѣрило, напримѣръ, Могилевское губернское совѣщаніе [2]).

Молчаніе закона не устранитъ изъ жизни всѣхъ этихъ вопросовъ и ряда другихъ. Но это молчаніе неизбѣжно поведетъ къ тому, что они станутъ рѣшаться по произволу администраціи. Земельныя права крестьянъ не упрочиваются закономъ, а отдаются на благоусмотрѣніе органовъ землеустройства. Не чувство спокойной увѣренности въ своихъ правахъ, а чувство тревоги за нихъ должно охватить крестьянъ. Процессъ насажденія частной

---

[1]) Согласно ст. 17 проекта, послѣдніе послѣ разверстанія не будутъ больше относиться къ „нѣдрамъ“.

[2]) Сводъ заключеній губернскихъ совѣщаній по вопросамъ, относящимся къ пересмотру законодательства о крестьянахъ 1897 г., т. III, стр. 183.

собственности превращается нерѣдко въ игру прежними, уже пріобрѣтенными гражданскими правами, причемъ движущей силой становится не осторожный хозяйственный расчетъ, а честолюбіе и карьеризмъ отдѣльныхъ чиновниковъ, которые льстивыми рѣчами о большихъ пособіяхъ на разселеніе или угрозою передвинуть надѣлъ строптиваго общинника при выдѣлѣ односельчанина на худшія земли заставляютъ крестьянъ предпринимать шагъ, въ значеніи коего они не отдаютъ себѣ яснаго отчета, и въ которомъ они потомъ иногда раскаиваются. Новыя права, установленныя при такихъ условіяхъ и все же недостаточно обезпеченныя, не будутъ способны воспитать въ крестьянахъ живое чувство законности. Способы насажденія индивидуальной собственности — этого прототипа гражданскаго субъективнаго права—лишаютъ ее одной изъ наиболѣе цѣнныхъ чертъ—характера права, пользующагося абсолютной защитой.

---

Реформа крестьянскаго землевладѣнія необходима. Настало время дать возможность крестьянамъ приспособить свое хозяйство къ новымъ условіямъ производства и сбыта. Въ своей борьбѣ съ часто неблагосклонной къ нимъ природой и съ тяжелыми условіями сельскохозяйственной конъюнктуры они нуждаются не только въ матеріальныхъ средствахъ; еще важнѣе бодрость, увѣренность, что они пожнутъ плоды своихъ усилій, что результаты напряженнаго труда не пропадутъ для нихъ. Такой увѣренности больше всего помогаетъ развиться твердо установившійся правовой строй.

Коренная реформа юридическаго быта крестьянъ мирилась бы съ любою формой землевладѣнія. Достаточно ознакомиться съ общиннымъ хозяйствомъ духоборовъ въ Канадѣ по недавнему описанію кн. Г. Львова, или съ состояніемъ общинныхъ пастбищъ въ Тоггенбургѣ (долинѣ кантона С. Галленъ), чтобы убѣдиться въ полной возможности приспособить общинное владѣніе къ требованіямъ самой интенсивной экономической и самой высокой правовой культуры. Мы не станемъ отрицать, однако, что при общественныхъ условіяхъ, какъ они сложились въ современной Россіи, невозможно надѣяться ни на духовный подъемъ крестьянской массы до уровня,

на которомъ стоятъ духоборы, ни на правовую обезпеченность, какую послѣдніе нашли въ Канадѣ. Въ современной Россіи, какъ и въ средневѣковой Европѣ, наиболѣе прямымъ путемъ къ насажденію, быть-можетъ сравнительно узкихъ, но ясныхъ и прочныхъ правовыхъ идеаловъ, служитъ перестройка хозяйственныхъ отношеній на началахъ частной собственности. Прослѣживая ростъ идеи о неотъемлемыхъ правахъ человѣка, на ряду съ главной движущей силой ея—потребностью въ свободѣ совѣсти и вѣроисповѣданія, нельзя не отмѣтить другого теченія — все усиливавшагося стремленія къ прочному обезпеченію имущественныхъ правъ,—прежде всего права собственности.

Правовая структура общины такъ сложна; она такъ неразрывно связана съ утратившимъ свою жизненность обычнымъ правомъ; она такъ тѣсно переплелась съ глубоко укоренившимся произволомъ администраціи и самого сельскаго общества въ лицѣ его главнаго органа—схода, что намъ кажется невозможнымъ оздоровить современную великорусскую общину мѣрами законодательства. Къ тому же, для части крестьянства община сохранила значеніе только привычной формы хозяйственнаго уклада. Наконецъ, по мѣрѣ роста малоземелья „уравнительно-передѣльныя функціи“ общины неизбѣжно утрачиваютъ свой прежній смыслъ [1]).

Частная собственность, напротивъ, отличается простотой своей структуры; ея защита можетъ быть довольно прочно обезпечена уже при современномъ правовомъ укладѣ Россіи. Идея частной собственности на землю становится понятной той огромной части деревенскаго населенія, которая втягивается въ круговоротъ промышленной жизни въ качествѣ наемныхъ рабочихъ или какъ вспомогательный персоналъ торговыхъ предпріятій. Кто живетъ личнымъ заработкомъ, тотъ въ концѣ-концовъ привыкаетъ цѣнить индивидуальное право собственности на плату за свой трудъ и на все, что онъ пріобрѣлъ на свой заработокъ, не меньше, пожалуй, чѣмъ владѣлецъ орудій производства право на доходъ.

Но какъ бы то ни было,—тамъ, гдѣ царитъ полный

---

[1]) См. *Качоровскій* „Русская община“. 2 изд. (Москва 1906), стр. 324 сл.

хаосъ, гдѣ никто не чувствуетъ подъ собой твердой почвы, тамъ институтъ частной собственности лучше, чѣмъ коллективное владѣніе, способенъ воспитать правосознаніе вообще, стать даже — horribile dictu — крупной моральной силой, всего успѣшнѣе подготовить народъ къ воспріятію не только экономическаго прогресса, но и всего запаса юридическихъ идей, накопленнаго его старшими братьями по культурному развитію. Онъ поможетъ быстро сблизить Россію съ Западомъ.

Всему этому частная собственность на нашъ взглядъ способна содѣйствовать, но она, конечно, ничего этого, сама по себѣ, не можетъ вызвать. Частная собственность не обладаетъ никакими магическими свойствами, и, вопреки Артуру Юнгу, нигдѣ не превращала пустыни въ цвѣтущій садъ. Если можно говорить о магической силѣ, то развѣ только правового строя въ его цѣломъ, бодрящей атмосферы спокойной увѣренности въ личной неприкосновенности и въ безусловной обезпеченности имущественныхъ правъ.

Мы предполагаемъ, что переходъ къ индивидуальной собственности на землю способенъ облегчить нашему крестьянству трудную задачу—перестроить свои хозяйственныя и бытовыя отношенія въ уровень съ запросами времени. Самое разселеніе на хутора въ связи съ этимъ было-бы чрезвычайно полезно и не кажется намъ такой утопіей, какъ утверждаютъ его противники: достаточно просмотрѣть старыя писцовыя книги или акты XVI и XVII столѣтій, чтобы убѣдиться, насколько древне-русскія деревни, по крайней мѣрѣ на сѣверѣ и отчасти въ центрѣ, приближались къ хуторскому разселенію, при которомъ дворы группируются, какъ, напр., въ прусской Познани, по 3—4, и какъ значительно было число даже „односелій“ въ Литовскомъ государствѣ. Если условія безопасности, состояніе дорогъ и т. п. въ XVI ст. не служили помѣхою для крестьянъ селиться деревнями въ одинъ, два двора среди дремучаго бора, то нельзя считать это утопіей для XX столѣтія. Даже въ средне-черноземной и южной Россіи громадные размѣры селъ объясняются далеко не одними только естественными условіями, напр., распредѣленіемъ источниковъ и водоемовъ, а на ряду съ ними цѣлымъ рядомъ историческихъ и соці-

альныхъ причинъ, частью уже утратившихъ свое актуальное значеніе [1]).

Но и при самыхъ благопріятныхъ условіяхъ, конечно, невозможно достичь сколько-нибудь замѣтныхъ общихъ результатовъ, ограничиваясь одними межевыми дѣйствіями, по прежнему оставляя хуторянъ наравнѣ съ другими крестьянами въ удушливой атмосферѣ безправія, начальническаго произвола и чиновничьей опеки, связанными сѣтью часто безцѣльныхъ ограниченій. Нельзя ожидать, что, перекроивъ поля на квадраты, однимъ этимъ удастся сразу измѣнить столѣтіями созданные навыки и пріемы работы; превратить собственника надѣльной земли изъ забитаго и безпечнаго мужика въ рачительнаго и заботливаго хозяина; внушить ему необходимую иниціативу; сообщить ему элементарныя свѣдѣнія по земледѣлію; прибавить къ его надѣлу хотя пядь земли; а главное—дать ему оборотныя средства, безусловно необходимыя для веденія раціональнаго хозяйства. Между тѣмъ, совершить все это, не мѣняя общей обстановки крестьянской жизни, однимъ бурнымъ натискомъ на крестьянство со стороны полчищъ чиновниковъ — землеустроителей, — обыденкой возвести новое зданіе, способное въ теченіе вѣковъ служить народу рабочимъ помѣщеніемъ, въ нѣсколько лѣтъ продѣлать небывалый культурно-историческій tour de force,—такова наивная мечта, которая лежитъ въ основѣ указа 9 ноября и проекта.

Однако, дѣйствительность безконечно далека отъ этой мечты.

Предшествовавшее изложеніе отдѣльныхъ постановленій проекта доказало, какъ намъ кажется, что на дѣлѣ онъ мало даетъ для осуществленія даже тѣхъ ближайшихъ цѣлей, во имя которыхъ онъ проводится, не говоря совсѣмъ о широкихъ перспективахъ, которыя рисуются его авторамъ. Намѣченная въ проектѣ реформа не создаетъ свободнаго мелкаго земледѣльца. Она не устраняетъ шаткости и необезпеченности правъ крестьянъ на землю,—а скорѣе усугубляетъ современную неустойчивость ихъ, такъ какъ устанавливаетъ порядокъ укрѣпленія сдѣлокъ относи-

[1]) Здѣсь не мѣсто настаивать на этомъ. См. брошюру проф. *Воейкова* „Людность селеній Европейской Россіи и Западной Сибири" (оттискъ изъ Изв. Имп. Русск. Геогр. Общ., т. 45, 1909 г.). По приложенной къ ней картограммѣ легко убѣдиться въ правильности нашего утвержденія.

тельно участковъ надѣльной земли, который почти неизбѣжно повлечетъ за собою злоупотребленія и ошибки благодаря обилію самыхъ разнохарактерныхъ актовъ, способныхъ служить доказательствомъ права собственности: эти акты будутъ, несомнѣнно, то расходиться между собою по своему содержанію (ср. ст. 20 и 46), то будутъ оказываться въ „дублетахъ" одновременно у разныхъ лицъ, напр., у прежняго и у новаго владѣльца (копіи по ст. 6). Весьма возможно, что косвенно этотъ новый порядокъ, въ корнѣ противорѣчащій всякому представленію о вотчинной записи, какъ основѣ правъ на на недвижимость, внесетъ полную дезорганизацію во всю нашу, уже теперь шаткую, крѣпостную систему, окончательно лишитъ ее элемента fides publica [1]).

Проектъ почти не ослабляетъ основного зла въ деревенскихъ земельныхъ порядкахъ—ихъ зависимости отъ усмотрѣнія начальства. Онъ только замѣняетъ земскихъ начальниковъ и ихъ съѣзды—другими органами, отдавая крестьянъ-общинниковъ, какъ тѣхъ, которые остаются въ общинѣ, такъ и тѣхъ, которые укрѣпили свои надѣлы, на произволъ землеустроительныхъ комиссій. По важнѣйшему вопросу — о выдѣлѣ, онъ не даетъ сколько-нибудь точныхъ матеріально-правовыхъ нормъ, а довольствуется указаніемъ на подвѣдомственность его.

Проектъ поражаетъ, при сопоставленіи его съ соотвѣтствующими актами западно-европейскаго законодательства, полнымъ отсутствіемъ творчества. Весь сложный вопросъ о приспособленіи русскаго крестьянскаго землевладѣнія къ измѣняющимся условіямъ народнаго хозяйства рѣшается имъ въ рамкахъ старыхъ, давно обвѣтшавшихъ представленій о подворномъ владѣніи, о надѣльности земли и тому подобныхъ пережиткахъ тяжелаго прошлаго русскаго крестьянства, его государственнаго и помѣщичьяго тягла. Нѣтъ даже попытки намѣтить какой-либо новый институтъ, сознательно внести видоизмѣненія въ старыя юридическія формы [2]).

Мы далеки отъ мысли, что все зло въ области гражданскаго права крестьянъ можетъ быть исцѣлено какимъ-

---

[1]) См. по этому поводу уже цитированныя, вполнѣ правильныя замѣчанія г. *Гельвиха* въ журн. Мин. Юст. 1908 г., № 10.

[2]) Т. н. „укрѣпленіе" представляетъ оригинальную черту проекта, но это только *переходный этапъ* по мысли самого же проекта.

нибудь однимъ актомъ законодательной власти. Только совокупность преобразованій во всѣхъ почти областяхъ его, только продолжительная, упорная культурная работа по проведенію въ жизнь этихъ преобразованій будутъ способны обновить правовой бытъ нашей деревни.

Именно потому, что задача такъ трудна и сложна, законодатель долженъ осторожно взяться за ея выполненіе, но неуклонно итти къ опредѣленной, ясно намѣченной цѣли; онъ долженъ планомѣрно направить свои усилія на упорядоченіе отдѣльныхъ сторонъ частнаго быта крестьянъ и послѣдовательно устраивать ихъ на основаніи положительнаго закона, какъ того требовалъ еще въ 1894 г. кн. А. Оболенскій. Разсматриваемый проектъ не только не стремится къ этому, но и въ рамкахъ своихъ болѣе узкихъ задачъ не можетъ быть признанъ хотя бы первымъ шагомъ по направленію къ цѣли, хотя бы приступомъ къ рѣшенію основной, роковой для современной Россіи проблемы—быстраго подъема культурнаго уровня крестьянской массы.

За указомъ 9 ноября и за проектомъ по нашимъ наблюденіямъ все же останется одна заслуга. Благодаря изумительной энергіи исполнителей, земельная реформа усиленно проводится вездѣ, не исключая самыхъ глухихъ уголковъ деревни. Всюду въ общинной и въ подворной Россіи она крѣпко нажала больное мѣсто нашего сельскаго быта и рѣзко будитъ лѣнивую крестьянскую мысль, силою наталкивая ее на пересмотръ завѣщанныхъ исторіей политическихъ и общественныхъ идеаловъ, которые располагали къ мечтамъ о прибавкѣ земли, но не помогли обезпечить земледѣльцу и хлѣбъ насущный.

**А. Э. Вормсъ.**

# Современное международное положеніе папы въ связи съ идеей междувластнаго права (jus inter potestates) [1]

Для науки международнаго права въ Россіи довольно характерно то обстоятельство, что большая часть молодыхъ ученыхъ, посвятившихъ свои силы изученію этой вѣтви юриспруденціи, — и выросшихъ вокругъ каѳедры извѣстнаго русскаго юриста Ф. Ф. Мартенса,— смѣло берутся за разрѣшеніе самыхъ основныхъ и наиболѣе сложныхъ проблемъ этой науки, которыя они стараются трактовать съ новыхъ и самостоятельныхъ точекъ зрѣнія, пролагая дорогу къ истинѣ по неизвѣданнымъ еще тропинкамъ, вдали отъ большихъ дорогъ, вдоль и поперекъ изъѣзженныхъ традиціонной литературой.

Такъ, напримѣръ, г. Байковъ (приватъ-доцентъ С.-Петербургскаго университета) [2], по поводу вопроса о международномъ положеніи папы, подвергъ весьма тонкому анализу самое понятіе субъектовъ международнаго права и пришелъ, въ концѣ-концовъ, къ интереснымъ и оригинальнымъ заключеніямъ,—къ новой теоріи международной правоспособности. Эта книга г. Байкова [3] заслуживаетъ нашего особеннаго вниманія. Ибо, если онъ и приходитъ къ заключеніямъ, которыя намъ представляются слишкомъ крайними и непріемлемыми, зато заставляетъ насъ признать, что нѣкоторыя положенія нашей науки безусловно не выдерживаютъ критики. И вотъ, отказываясь теперь отъ этихъ положеній и слѣдуя по

---

1) Эта статья первоначально была напечатана въ берлинскомъ журналѣ проф. Колера: Archiv für Rechts und Wirtschaftsphilosophie. H. 4. Juli 1908. (На французскомъ языкѣ).

2) Нынѣ профессоръ Демидовскаго юридическаго лицея въ Ярославлѣ.

3) А. Байковъ. Современная международная правоспособность папства въ связи съ ученіемъ о международной правоспособности вообще. Спб. 1904.

пути, который авторъ, казалось, долженъ былъ намъ указать, но который онъ на самомъ дѣлѣ такъ и не указалъ,—мы приходимъ къ нѣкоторымъ результатамъ, довольно новымъ и можетъ-быть достаточно важнымъ, чтобы быть достойными задержать на минуту вниманіе ученыхъ читателей журнала, спеціально посвященнаго вопросамъ права.

Мы начнемъ съ краткаго изложенія оригинальной теоріи г. Байкова. Критика, которая будетъ слѣдовать за этимъ изложеніемъ, покажетъ намъ затѣмъ, что молодой профессоръ пошелъ неоспоримо ложной дорогой; но она намъ покажетъ въ то же время правильный путь—тотъ путь, который прямо приведетъ насъ къ констатированію существованія спеціальной группы правовыхъ явленій, остававшейся до сихъ поръ не замѣченною въ качествѣ особой юридической категоріи. Эту-то новую категорію юридическихъ явленій намъ и нужно будетъ, именно, опредѣлить, показавъ, что въ обширной области науки международнаго права существуютъ такіе отдѣлы, которые фигурируютъ въ ней неправильно, и которые должны быть изъ нея элиминированы (также, какъ и отдѣлъ, касающійся „конфликтовъ законовъ“, „conflits des lois“), дабы образовать совершенно особую спеціальную юридическую дисциплину.

---

## I.

Историческая часть книги г. Байкова, посвященная эволюціи папства, какъ фактора международной юридической жизни и какъ субъекта международнаго права, приводитъ автора къ признанію, что и до, и послѣ 1870 года, т.-е., несмотря на уничтоженіе папской монархіи и паденіе такъ называемой „свѣтской власти“ папы, святѣйшій престолъ остался въ дѣйствительности неоспоримымъ субъектомъ международнаго права. День 20-го сентября 1870 г., который лишилъ папу его государственной территоріи и, слѣдовательно, его значенія, какъ суверена церковнаго государства, *не* отнялъ у него все-таки характера *суверена вообще*, т.-е. не лишилъ его

*верховной власти* — „суверенитета, свободы и независимости“ по терминологіи г. Байкова. А эти-то три свойства власти, сохраняемыя св. престоломъ до нашихъ дней и образуютъ, по мнѣнію г. Байкова, понятіе международной правоспособности. Вотъ почему мы видимъ, что папа, не имѣя болѣе никакихъ *территоріальныхъ* суверенныхъ правъ, тѣмъ не менѣе, признается — въ качествѣ верховнаго главы римской католической церкви и духовнаго суверена всемірнаго общества христіанъ-католиковъ—субъектомъ междунаруднаго права, сносящимся, какъ равный съ равными, со всѣми другими государствами и свѣтскими правительствами.

Правда, теоретики международнаго государственнаго и католическаго права продолжаютъ ожесточенную войну на перьяхъ, чтобы доказать, либо взаимную независимость двухъ властей, свѣтской и духовной, либо ихъ неравноправность—т.-е. подчиненіе церкви государству или наоборотъ, государства—церкви. Но на практикѣ сама международная жизнь уже давно—а именно съ того же 1870 года—суверенно распорядилась въ этомъ вопросѣ и какъ разъ въ смыслѣ первой изъ указанныхъ трехъ теорій: ибо папа неоспоримо продолжаетъ осуществлять всѣ права, принадлежащія правильному субъекту международнаго права.

Онъ поддерживаетъ дипломатическія сношенія съ другими субъектами международнаго права—государствами, и, слѣдовательно, обладаетъ активнымъ и пассивнымъ правомъ посольства; онъ, какъ равный, заключаетъ съ ними же договоры (конкордаты); и если онъ, правда, не можетъ болѣе вести войнъ со своими сосѣдями, то это еще не даетъ основанія заключать, что онъ вообще лишенъ всякаго права международнаго принужденія. Наоборотъ, онъ располагаетъ множествомъ средствъ духовнаго принужденія, которыя, для католиковъ, можетъ-быть не уступаютъ ни въ чемъ средствамъ физическаго принужденія.

Короче, по мнѣнію г. Байкова, папа продолжалъ, какъ и до 1870 г. оставаться, среди современныхъ государствъ, лицомъ съ полной правоспособностью, субъектомъ международнаго права безусловно суверереннымъ и равнымъ всѣмъ прочимъ свѣтскимъ суверереннымъ властямъ.

Что же означаетъ это признаніе съ точки зрѣнія

международнаго права? спрашиваетъ г. Байковъ въ теоретической части своей книги. Оно означаетъ, что современное понятіе правоспособности субъектовъ въ международномъ правѣ не выдерживаетъ критики, что оно должно быть подвергнуто полному пересмотру. То обстоятельство что папа, не будучи болѣе сувереномъ *территоріальнымъ*, тѣмъ не менѣе продолжаетъ быть субъектомъ международнаго права, показываетъ съ очевидностью, *что правоспособность въ международномъ правѣ совершенно независима отъ элемента территоріальности*. Другими словами, территорія какъ одинъ изъ трехъ конститутивныхъ элементовъ государства (суверенная власть, народъ, территорія) не играетъ никакой роли въ концепціи *субъекта* международнаго права, какъ таковаго. Суверенныя государства суть, конечно, субъекты международнаго права, но невозможно утверждать обратно, что каждый субъектъ международнаго права есть всегда и непремѣнно государство. Есть субъекты международнаго права, которые не суть государства; таковы всѣ *суверенныя власти* вообще, даже тѣ, которыя не располагаютъ никакой территоріей.

Итакъ, въ концѣ концовъ, субъектъ международнаго права есть всякая верховная власть, какъ таковая, независимо отъ своего территоріальнаго характера: въ международномъ правѣ всякая власть, если она дѣйствительно „суверенна, свободна и независима“, пользуется въ силу одного этого полной правоспособностью.

Таково положеніе, къ которому логически приходитъ г. Байковъ, въ силу анализа современнаго юридическаго положенія папы. Противорѣчія современной доктрины по этому вопросу кажутся ему непреодолимыми,—если только не создать совершенно новой теоріи субъектовъ международнаго права и правоспособности. Такую новую теорію г. Байковъ и находитъ въ слѣдующей формулѣ: истинными субъектами международнаго права является не суверенныя государства, а суверенныя власти.

---

## II.

Несмотря на весь интересъ этой теоріи можно сомнѣваться, чтобы она нашла себѣ многихъ защитниковъ въ современной наукѣ международнаго права. Главнымъ

образомъ по той простой причинѣ, что все содержимое нашей современной системы позитивнаго международнаго права—*существенно-территоріально.* И это до такой степени такъ, что можно даже сказать, что все международное право есть въ сущности не что иное, какъ именно право „междутерриторіальное" (jus inter territoria),—если подъ словомъ территорія понимать независимую территорію, организованную въ государство. Такимъ образомъ, мы приходимъ къ точкѣ зрѣнія, діаметрально-противоположной теоріи г. Байкова: международное право есть въ дѣйствительности право „территоріальное" par excellence.

Въ самомъ дѣлѣ, не входятъ ли всѣ правила и инструменты международнаго права, въ концѣ концовъ, съ точки зрѣнія философіи права, въ одну изъ слѣдующихъ категорій, взаимно объясняющихъ и дополняющихъ" одна другую.

*1. Территоріальное разграниченіе силъ и интересовъ различныхъ государствъ* (принципъ дифференціальный) или *2. Общая организація этихъ территоріально-разграниченныхъ силъ и интересовъ,* въ виду общей цѣли (принципъ интегральный).

А если это такъ, то не очевидно-ли, что въ обѣихъ категоріяхъ случаевъ именно различіе территорій, принадлежащихъ различнымъ суверреннымъ властямъ, и рождаетъ необходимость международнаго права? Элементъ территоріи, слѣдовательно, есть условіе самаго существованія, „raison d'être" всего международного права.

Предположимъ, напротивъ, на одинъ моментъ, что территорія не имѣетъ того рѣшающаго значенія, которое ей обыкновенно придаютъ въ концепціи субъектовъ международнаго права, и что папа есть дѣйствительно вполнѣ правильный субъектъ въ системѣ современнаго международнаго права. Но тогда, спрашивается, надъ какими же правовыми объектами осуществляетъ этотъ субъектъ права свои притязанія въ обществѣ государствъ? Въ какой отрасли международнаго права находимъ мы св. престолъ послѣ 1870 г.,—въ договорныхъ-ли отношеніяхъ, въ конфликтѣ, или въ какомъ-либо иномъ взаимоотношеніи съ другими субъектами международнаго права.

Вѣдь, очевидно, что уже болѣе не изъ-за пріобрѣте-

нія или уступки территоріи, не изъ-за господства надъ моремъ или рѣками и не изъ-за принципа свободы людей папство находится въ извѣстныхъ отношеніяхъ со свѣтскими правительствами? Пусть такъ. Но тогда, можетъ-быть, изъ-за вопросовъ національности, эмиграціи или иммиграціи, международной регулировки торговли и промышленности? Очевидно, нѣтъ. Или, можетъ-быть, международные пути сообщенія, почта, телеграфъ, желѣзныя дороги требуютъ сношеній съ Ватиканомъ? Или, наконецъ, обширная область частнаго международнаго или международнаго уголовнаго права? Война и нейтралитетъ?!—Нѣтъ, и всегда нѣтъ. Всѣ эти безчисленныя вѣтви современныхъ международныхъ отношеній даже и не ощущаютъ на себѣ существованія св. престола.

Тогда, въ чемъ же проявляется для папства это „международное право", котораго оно есть будто бы правильный субъектъ? На самомъ дѣлѣ его вовсе не существуетъ для папства; самый объектъ его ускользаетъ отъ св. престола съ тѣхъ поръ какъ — и вслѣдствіе того, что —послѣдній пересталъ быть суверенной территоріальной властью. Ибо, именно, только территоріальныя власти однѣ и составляютъ общество государствъ, управляемыхъ международнымъ правомъ. Самое существо этого права требуетъ отъ его субъектовъ, какъ *conditio sine qua non*, наличности территоріальнаго субстрата,—территоріи, управляемой суверенно, т.-е. очерченнаго извѣстными границами предѣла господства данной верховной власти, спеціально предназначеннаго для этого господства,— однимъ словомъ, „пространственнаго предѣла государственнаго господства" въ смыслѣ G. Meyer'а и раньше его Fiecker'а („ein räumlicher Umfang der Staatsherschaft"). Тамъ, гдѣ такого „пространственнаго предѣла" (Raum), какъ результата историческаго распредѣленія или разграниченія территорій, не существуетъ, тамъ не существуетъ и международнаго права (а вѣдь папство, какъ власть духовная и существенно-универсальная, и сама себя признаетъ стоящею выше этихъ территоріальныхъ разграниченій).

Что касается тѣхъ, якобы „международныхъ" правъ, которыми св. престолъ дѣйствительно пользуется до настоящаго времени въ области международной жизни,—и которыя именно и ввели въ заблужденіе г. Байкова, —

какъ, напр., право посольства, или право заключенія договоровъ, то эти чисто *формальныя* права сами по себѣ, конечно, еще ничего не доказываютъ; не имѣя сами по себѣ никакого опредѣленнаго содержанія, которое ихъ связывало бы болѣе съ международнымъ правомъ, чѣмъ съ какою-либо другою отраслью права, они представляютъ изъ себя, въ концѣ-концовъ, только извѣстныя условія или средства осуществленія какого-то права.

Но какого же именно права? Это-то и слѣдуетъ разыскать и опредѣлить.

Труду г. Байкова въ этомъ отношеніи принадлежитъ та заслуга, что онъ рельефно показалъ невозможность удовлетвориться съ научной точки зрѣнія прежними двусмысленными формулами; напр., квалифицировать конкордаты какъ „международные договоры", но... „sui generis", образуя изъ нихъ какой-то особый классъ (Bluntschli, Martens), или же признавать на практикѣ дипломатическій характеръ представителей св престола и въ то же время упорно стремиться доказать въ теоріи, что „папа необладаетъ правомъ посольства" (!) и что представители государствъ при св. престолѣ суть просто только частные „посланцы", обладающіе дипломатическими привилегіями только потому, что таковыя имъ „добровольно пожалованы" („bénévolement conférées") итальянскимъ правительствомъ (Nys)!

Пора выбрать что-нибудь одно: или признать, что папа продолжаетъ быть правильнымъ субъектомъ международнаго права и въ такомъ случаѣ придется пересмотрѣть все ученіе о субъектахъ международнаго права, именно, въ смыслѣ теоріи г. Байкова; или же,—разъ мы пришли уже къ выводу, что это не такъ,—ясно установить, что св. престолъ, сносящійся, какъ равный съ равными, съ суверенными государствами, которымъ онъ никакимъ образомъ не подчиненъ, и не представляющій изъ себя все-таки субъекта нашего международнаго права,—несомнѣнно долженъ быть субъектомъ какого-то *другого* права, которое отличается отъ международнаго права по самой своей природѣ и которое походитъ на него лишь *prima facie* и только въ нѣкоторыхъ спеціальныхъ институтахъ формальнаго права.

Итакъ, вопросъ долженъ быть поставленъ слѣдующимъ образомъ: какова природа того права, которое

регулируетъ отношенія св. престола со свѣтскими правительствами?

Этотъ вопросъ былъ уже поставленъ, — или, точнѣе, мимоходомъ затронутъ ученымъ Fiore. Видя всю трудность съ юридическо-научной точки зрѣнія втиснуть вышеупомянутыя отношенія рамки международнаго права въ собственномъ смыслѣ слова и не желая все-таки отказаться отъ своего тезиса, что св. престолъ (церковь) есть одинъ изъ субъектовъ международнаго права, онъ предлагаетъ для этого рода юридическихъ отношеній терминъ „право человѣчества". Но эта терминологія: (которую, кстати сказать, принялъ также проф. моск. унив. гр. Камаровскій, чтобы охарактеризовать субъектовъ—или скорѣе, въ такомъ случаѣ, *одного* субъекта!—международнаго права) ничего не говоритъ уму юриста. Ибо, если говорить о правѣ „человѣчества", то нужно же опредѣлить, кто именно является другими субъектами этого мнимаго права, принадлежащаго только всему человѣчеству въ его цѣломъ?! Очевидно, ихъ не существуетъ: тамъ, гдѣ только имѣется одна личность, одинъ субъектъ, нельзя, вообще, говорить ни о какомъ правѣ.

Между тѣмъ, отвѣтъ на капитальный вопросъ, формулированный выше, весьма простъ.

Мы утверждаемъ, что св. престолъ есть субъектъ „права междувластнаго", а не „международнаго" (т.-е. междугосударственнаго)—„*jus inter potestates*", а не „jus inter gentes".

Папа, конечно, есть субъектъ права и правильная юридическая личность съ полной правоспособностью, но только въ спеціальной области правовыхъ явленій, пока еще слишкомъ мало анализированныхъ въ ихъ совокупности. Въ настоящее время и слѣдовало бы собрать эти разрозненные факты въ одно цѣлое, въ новую юридическую доктрину.

---

## III.

Для того, чтобы понять, что такое представляетъ эта новая юридическая категорія, которую мы предлагаемъ—это „jus inter potestates", намъ необходимо изложить въ общихъ чертахъ, что́ именно мы понимаемъ, вообще,

подъ „правомъ“ и „властью“, — взаимозависимость и взаимодѣйствіе которыхъ и создаетъ наше „междувластное право“.

Чтобы выяснить идею права—и идею власти—мы становимся на точку зрѣнія, нѣсколько оставленную со временъ Jhering'a и связанную, въ концѣ-концовъ, со старой концепціей такой величины („d'un maître“), какъ Hegel. Въ обоихъ случаяхъ,—т. к. мы желаемъ доказать, что обѣ идеи, о которыхъ идетъ рѣчь, неразрывно связаны между собою,—мы подчеркиваемъ, именно, *волюнтарный* моментъ, человѣческую *волю*, которая, по нашему мнѣнію, играетъ въ нихъ рѣшающую роль, и между тѣмъ, нерѣдко игнорируется въ нашихъ современныхъ юридическихъ опредѣленіяхъ.

Мы начнемъ съ указанія, какую роль играетъ „воля“ въ понятіи власти.

I. По нашему мнѣнію, *всякая власть* вообще, въ наиболѣе широкомъ значеніи этого слова, есть нечто иное, какъ именно *человѣческая воля*, *индивидуальная или коллективная,* которая фактически подчиняетъ себѣ другую волю. Такъ, съ одинаковымъ словоупотребленіемъ мы говоримъ о ребенкѣ, повинующемся власти родителей, о путешественникѣ, попавшемся во власть разбойниковъ, о государствѣ, проявляющемъ свою власть надъ гражданами и т. д. Вездѣ это — извѣстная воля *А*. которая подчиняетъ себѣ и поглощаетъ другую волю *а*.

II. Съ другой стороны, власть въ техническомъ (юридическомъ) смыслѣ слова, — т.-е. извѣстная личная власть, — есть всегда, проявляющаяся въ человѣческомъ обществѣ, совокупность воль, организованныхъ въ опредѣленной цѣли — такъ сказать, — „концентрированная“ воля, делегированная какой-нибудь опредѣленной личности или учрежденію. Всякая „власть“, въ собственномъ смыслѣ этого слова, есть, такимъ образомъ, *коллективная организованная воля*. Такъ мы говоримъ въ этомъ смыслѣ о власти правительства, главы государства, епископа, полководца, судебнаго учрежденія и т. п. Это есть воля $A=a+a+a\ldots.$

III. Наконецъ, въ частности *„коллективная организованная“ воля, которая не признаетъ надъ собою никакой высшей воли,*—„qui superiorem non recognoscit“. согласно формулѣ, вошедшей въ употребленіе со времени сред-

нихъ вѣковъ,—есть именно то, что мы называемъ „суверенной властью“.

По поводу этого опредѣленія, намъ важно здѣсь же подчеркнуть, что „верховное выраженіе коллективной организованной воли“, — которое и есть суверенная власть,—далеко не всегда означаетъ только верховную власть *государства*. Подобно тому какъ власть государства не всегда бываетъ властью „суверенной“ (государства „полусуверенныя“) невозможно также утверждать, обратно, что всякая суверенная власть есть непремѣнно власть государственная. Ибо мы легко представляемъ себѣ власть „qui superiorem non recognoscit“ — носительницу, „eigenes Recht“ (Iellinek) — и безапелляціонную не только „ratione *territorii*“, но также и „ratione *personarum*“, т.-е.:

1) державную, верховную власть, осуществляемую *территоріально*;

и 2) державную, верховную власть, осуществляемую *персонально*.

Только первая составляетъ власть *государства*, ибо государство есть, именно, суверенное общеніе людей, *организованное территоріально*. Однако, на ряду съ этими территоріальными общественными союзами имѣются также и другіе аналогичные союзы, вполнѣ организованные и независимые, суверенно проявляющіе свою власть въ рамкахъ своихъ спеціальныхъ интересовъ, дѣйствуя въ силу *своего собственнаго права*, — союзы, которые, однако, не имѣютъ никакого „властнаго“ отношенія къ какой-либо территоріи; такимъ образомъ, и въ этой категоріи общенія людей „верховное выраженіе коллективной организованной воли“ является властью суверенной въ той же мѣрѣ, какъ и власть независимаго государства.

Такова, именно, между прочимъ,—чтобы привести наиболѣе наглядный примѣръ,—суверенная (духовная) власть церкви. Противуположное мнѣніе основывается на довольно непозволительномъ смѣшеніи рода („genus“), родовой идеи суверенной власти вообще, съ видомъ („species“), со спеціальнымъ понятіемъ территоріальной суверенной власти (власти государства). Ибо утверждать (съ Geffken'омъ, Bompard'омъ и др.), что папа болѣе не „суверененъ“, *потому* что онъ былъ лишенъ въ 1870 г. церковнаго государства, очевидно, значитъ либо впадать

въ крупную логическую ошибку, въ только что указанномъ нами смыслѣ, либо голословно утверждать, безъ всякаго, конечно, научнаго основанія, что вообще не можетъ быть никакой суверенной власти внѣ власти государства, т.-е. внѣ территоріальнаго общественнаго союза.

Это послѣднее воззрѣніе,—порожденное безъ сомнѣнія современной намъ международной жизнью, въ которой государства поглощаютъ и затмеваютъ почти совершенно всѣ другія „суверенныя власти",—очевидно, ложно съ точки зрѣнія какъ теоріи права, такъ и его исторіи. Въ общемъ, это почти того же свойства смѣшеніе понятій, какъ и смѣшеніе „права" съ „закономъ", столь часто замѣчаемъ въ „публикѣ". Одинаково охотно говорятъ: нѣтъ суверенной власти тамъ, гдѣ нѣтъ государства, какъ и: — „нѣтъ права тамъ, гдѣ нѣтъ закона" (Rayneval).

Между тѣмъ, при подобныхъ теоріяхъ, что же дѣлать, напримѣръ, историку права съ отдаленными эмбріонами нашихъ современныхъ государствъ, со всѣми этими кочующими германскими племенами, которыя пришли разрушить старый римскій міръ и основать новую цивилизацію,—съ этимъ примѣромъ цѣлыхъ народовъ, находящихся въ передвиженіи, лишенныхъ территоріи, не конституировавшихся еще, конечно, въ государства, но которые, тѣмъ не менѣе, представляли изъ себя весьма характерные и даже грандіозные образцы этой „верховной коллективной организованной воли?" Или, быть-можетъ, кто-нибудь осмѣлится утверждать, что эти великія совершенно независимыя военныя организаціи были лишены *суверенной власти?!*

Этотъ одинъ примѣръ достаточно убѣдителенъ, чтобы сразу увидѣть, что суверенная власть далеко не есть явленіе, неотдѣлимое отъ понятія государства. Наоборотъ, становясь на историческую точку зрѣнія, именно суверенная организація по отношенію къ лицамъ, *ratione personarum*, по времени предшествуетъ осуществленію суверенной власти по отношенію къ территоріи, ratione territorii [1]). „Heerkönige" или „Geekönige" древнихъ гер-

---

[1]) Довольно любопытно отмѣтить въ этомъ отношеніи, что въ древней Руси традиціонный техническій терминъ для обозначенія территоріальнаго владѣнія, суверенняго князя („волость") грамматически совершенно идентиченъ со словомъ, выражающимъ идею власти вообще („власть").

манцевъ предшествовали „Landeskonige“ (ср. напр. Landau, Die Territorien in Bezug auf ihre Bildung. 313).

Такимъ образомъ, различныя комбинаціи (такъ сказать „сложенія“) человѣческихъ воль производятъ различныя формы власти, — власть простую или организованную, власть публичную вообще или въ частности, суверенную и въ сферѣ этой послѣдней, — власть либо территоріальную, либо персональную, личную.

Между этими различными выраженіями человѣческой воли должны, очевидно, происходить многочисленные конфликты. Эти-то конфликты различныхъ формъ воль и власти и порождаютъ различные виды *права*.

Мы подходимъ, такимъ образомъ, къ разсмотрѣнію идеи *права,* которая, по нашему мнѣнію, находится также въ самой тѣсной связи съ элементомъ воли. Въ самомъ дѣлѣ, право, какъ и власть, есть явленіе соціальной жизни, порождаемое нѣкоторыми особыми комбинаціями человѣческихъ воль. Каково бы оно ни было, всякое право есть всегда не что другое, какъ правило поведенія, установленное въ интересахъ извѣстнаго общества людей и вытекающее изъ взаимнаго самоограниченія воль (eine gegenseitige Selbstbeschränkung des Willens).

Намъ кажется, что эта формула совершенно примѣнима какъ къ объясненію происхожденія права, такъ и къ толкованію самыхъ различныхъ явленій всѣхъ отраслей современнаго дѣйствующаго права. Всякое право въ своемъ происхожденіи—въ тотъ моментъ, когда либо отдѣльныя человѣческія единицы, либо семьи, племена или, наконецъ, цѣлые народы выходятъ изъ своей первоначальной изолированности, дабы сплотиться другъ съ другомъ и образовать тѣмъ самымъ зародышъ общества,— не есть ли всякое право, прежде всего, взаимное самоограниченіе одностороннихъ воль, односторонняго произвола, самоограниченіе, которое одно только и даетъ возможность сосуществованія этимъ человѣческимъ единицамъ, этимъ волямъ или „властямъ“, первоначально независимымъ и неограниченнымъ? И развѣ нельзя утверждать, что весь нашъ правовой и соціальный строй покоится, въ концѣ-концовъ, именно, на этой же самой идеѣ взаимнаго ограниченія воль?

И обратно, легко видѣть, что всякое взаимоограни-

ченіе человѣческихъ воль, индивидуальныхъ или коллективныхъ (или, по нашей терминологіи, взаимоограниченіе различныхъ видовъ власти) порождаетъ идею о какомъ-нибудь правѣ, соотвѣтствующемъ схемѣ:

I. Такъ, *взаимоограниченіе простыхъ неорганизованныхъ воль, индивидуальныхъ или коллективныхъ,* создаетъ право гражданское въ широкомъ смыслѣ слова, всю систему *частнаго права* (Privatrecht);

II. *Ограниченіе коллективной организованной воли*—приводитъ, съ другой стороны, къ системѣ *права публичнаго* вообще (Öffentliches Recht);

III. Въ частности, мы находимъ спеціальныя категоріи публичнаго права въ тѣхъ случаяхъ, когда эта ограничиваемая коллективная организованная воля (или публичная власть) есть власть суверенная. *Ограниченіе власти суверенной* производитъ различные виды публичнаго права въ зависимости отъ свойства самой суверенной власти (территоріальной или персональной), а также характера самаго ограниченія (внутренняго или внѣшняго).

I. Такъ, *ограниченіе суверенной власти территоріальной* (или власти государства) образуетъ:

a) Если эта ограниченіе *внутреннее,* т.-е. если дѣло идетъ объ ограниченіи верховной воли территоріальнаго общественнаго союза по отношенію къ самимъ членамъ этого общенія или къ отдѣльнымъ учрежденіямъ—систему *государственнаго права* Staatsrecht, als Selbstbeschränkung des souveränen Willens eines Staates);

b) если оно *внѣшнее,* т.-е. если дѣло идетъ о взаимномъ ограниченіи верховныхъ воль между государствами — юридическое явленіе, мастерски описанное Іеллинекомъ („Die rechtliche Natur der Staatenverträge“).

*Право международное* (Völkerrecht, als System gegenseitiger Selbstbeschränkungen des Willens zwischen den Staaten).

II. *Ограниченіе суверенной власти чисто персональной* должно, очевидно, также дать въ результатѣ аналогичныя юридическія категоріи:

a) Дѣйствительно, нѣтъ никакого сомнѣнія, въ этомъ отношеніи, въ томъ случаѣ, когда это ограниченіе бываетъ *внутреннее,* т.-е. когда дѣло идетъ объ ограниченіи верховной воли сувереннаго не территоріальнаго обще-

ственнаго союза по отношенію къ самимъ членамъ этого общенія или къ подчиненнымъ учрежденіямъ.

Таково, напр., въ сферѣ интересующихъ насъ правоотношеній — *каноническое право* церкви, какъ особаго автономнаго тѣла (Kirchenrecht, als Selbstbeschränkung des souveränen Willens einer autonomen Kirche).

b) Напротивъ, мы не находимъ въ наукѣ права никакой юридической категоріи, которая соотвѣтствовала бы случаямъ, когда имѣется *внѣшнее* ограниченіе верховной воли такихъ человѣческихъ организацій, т.-е. когда дѣло идетъ о взаимномъ ограниченіи верховныхъ воль между персональными, не—территоріальными, суверенными властями или между этими властями, съ одной стороны, и государствами, съ другой.

*Этотъ-то пробѣлъ мы и предлагаемъ заполнить нашимъ междувластнымъ правомъ* („*Gewaltenrecht*", als System gegenseitiger Selbstbechränkungen des Willens zwischen den souveränen Gewalten).

Предшествующимъ изложеніемъ, думается, достаточно доказана *формальная,* логическая необходимость этой новой категоріи. Въ заключеніе, намъ остается показать въ двухъ словахъ, что эта категорія является необходимой не только чисто логически; и съ точки зрѣнія своего *содержанія* она точно также, далеко не пустая фраза. Ибо, очевидно, не только одна проблема исключительнаго международнаго положенія папства (которое невозможно классифицировать иначе), получаетъ раціональное рѣшеніе въ нашей классификаціи. Новая категорія охватываетъ еще и другіе случаи отношеній „quasi"—международныхъ—съ которыми международное право, въ собственномъ смыслѣ слова давно ужъ не знаетъ, что ему дѣлать! Вотъ, напримѣръ, вкратцѣ тотъ матеріалъ, который, несомнѣнно, долженъ войти въ составъ новой системы „междувластнаго права".

1. Первѣе всего, таковы правовыя отношенія, порождаемыя юридическимъ положеніемъ *чисто-духовныхъ суверенныхъ властей,* сосуществующихъ на одной и той же территоріи, вмѣстѣ съ свѣтской суверенной властью государствъ (ибо мы думаемъ, вмѣстѣ съ Hänel'емъ и Brunno Schmidt'омъ, что возможность подобнаго существованія двухъ суверенныхъ властей, различныхъ по своей природѣ, не подлежитъ никакому сомнѣнію). Въ этой

рубрикѣ находится, конечно, не одинъ только папа. Подобно верховному главѣ католической церкви, и верховному главѣ буддизма также, внѣ всякаго сомнѣнія, принадлежитъ суверенная духовная власть. Слѣдовательно, не является ли онъ поэтому правильнымъ субъектомъ нашего „международнаго права“, и какъ, напр., классифицировать иначе публичный договоръ между папой и Далай-Ламой, регулирующій права католическихъ миссіонеровъ въ Тибетѣ.

2. Мы видѣли уже выше, что въ ту же категорію входятъ, равнымъ образомъ, отношенія свѣтскихъ, но нетерриторіальныхъ верховныхъ властей, т.-е. тѣхъ суверенныхъ соціальныхъ организацій, которыя еще не конституировались въ государства. Таковы, въ исторіи, всѣ кочующіе народы или пастушескія племена; таковы же, еще въ наши дни, туземныя племена Центральной Африки или индѣйскія племена Сѣверной Америки. Извѣстно, что наука международнаго права весьма затрудняется точно классифицировать отношенія этого рода (ср. Nys, Droit intern. I. 121 сл.).

3. Въ третьихъ, въ распоряженіе „международнаго права“ придется отдать и еще одну главу изъ области quasi-международныхъ отношеній,—главу, которая также причиняетъ не мало хлопотъ теоретикамъ международнаго права. Таковы отношенія организованныхъ политическихъ партій, возставшихъ противъ своего законнаго правительства и открыто борющихся съ оружіемъ въ рукахъ за свою независимость, но еще не образовавшихъ самостоятельнаго „государства“, будь то по причинѣ неимѣнія особой, окончательно отграниченной, территоріи, или же изъ-за отсутствія международнаго дипломатическаго „признанія“. Такія публичныя „власти“ или „communautés belligérantes“ (Carlos Wiesse) не представляютъ собою, конечно, правильныхъ субъектовъ международнаго права (v. Liszt); и, однако, наука международнаго права занимается ими, и рѣшительно пикто не отрицаетъ юридическихъ послѣдствій (напр., относительно права войны), вытекающихъ изъ самаго факта ихъ существованія и ихъ сношеній съ другими „суверенными властями“. Дѣйствительно, могли ли, напримѣръ, международныя отношенія Венгріи въ 1849 г. отличаться по своей природѣ отъ таковыхъ же Панамы въ 1903 г.,

*передъ* признаніемъ послѣдней въ качествѣ независимаго государства, только потому, что первая не имѣла счастья быть признанной особымъ „государствомъ"? Какое же право регулируетъ отношенія такого рода, если не особое право,—право „между властей".

4. Наконецъ, можно было бы, можетъ-быть, указать изъ правовой жизни человѣчества и другіе, болѣе или менѣе аналогичные случаи, которыми наука международнаго права не занимается вовсе, или о которыхъ она говоритъ только затѣмъ, чтобы торжественно объявить... что эти предметы не входятъ въ ея компетенцію! Таковъ знаменитый вопросъ о „пиратахъ", которыхъ наука международнаго права предаетъ анаѳемѣ и объявляетъ стоящими внѣ международнаго права, но въ которыхъ исторія видитъ, тѣмъ не менѣе, извѣстныя „власти", фактически находившіяся иногда въ юридическихъ отношеніяхъ съ цивилизованными правительствами (ср. договоры съ варварійскими пиратами Средиземнаго моря). Или— чтобы перейти отъ этихъ постыдныхъ историческихъ воспоминаній къ остаткамъ славнаго и полнаго чести прошлаго—какъ классифицировать, если не въ нашемъ „междувластномъ правѣ", юридическія связи, могущія существовать между любымъ государствомъ и „сувереннымъ мальтійскимъ орденомъ", лишеннымъ, правда, съ 1798 г. *своего* территоріальнаго суверенитета, но все-таки еще существующаго до нашихъ дней? Таковы различные матеріалы, разсѣянные нынѣ по разнымъ частямъ международнаго и государственнаго права, — матеріалы, которые должны были бы составить одно, единое цѣлое, одну новую юридическую категорію. И развѣ не могло бы это новое, междувластное право, это „jus inter potestates", указать въ свою пользу, напримѣръ, самого же международнаго права, отдѣленія отъ котораго оно тетеперь требуетъ? Развѣ само это „jus inter gentes", наше международное право, не образовалось въ теченіе XVII вѣка изъ различныхъ осколковъ другихъ наукъ, а именно, двухъ основныхъ дисциплинъ старой юриспруденціи— каноническаго и римскаго права?

**Бар. М. А. Таубе.**

# Объ измѣненіяхъ Берлинскаго трактата.

Вступленіе.—I. Недостатки международнаго строя. Нарушенія Берлинскаго трактата.—II. Конституція въ Турціи.—III. Болгарія.—IV. Аннексія Босніи и Герцоговины.—Сербія и Черногорія.—V. Критъ.—VI. Точка зрѣнія Россіи.—VII Вопросъ о конференціи.—VIII. Неотложная реформа международнаго устройства.

Ничто такъ ясно не указываетъ на необходимость международной организаціи Европы, какъ событія, совершающіяся нынѣ на Балканахъ. Разорванъ Берлинскій трактатъ, который, при всѣхъ его крупныхъ недостаткахъ, поддерживалъ извѣстный тамъ политическій порядокъ, признанный Европою, и сдерживалъ соперничество и вражду борющихся между собою населеній Балканъ, еще не вполнѣ высвободившихся изъ-подъ чужеземнаго ига. Мало того, послѣднія событія уничтожили и Парижскій трактатъ съ его торжественными статьями о неприкосновенности и цѣлости Оттоманской имперіи за ручательствомъ Европы и поставили такимъ образомъ весь сложный и грозный вопросъ о Ближнемъ востокѣ, о дальнѣйшемъ существованіи Турціи на самую опасную и зыбкую почву политики и силы, на которой онъ стоялъ до договоровъ 1856 и послѣдующихъ годовъ, опредѣлившихъ современное международное положеніе Турціи.

Политика державъ, и въ частности Россіи, представляется въ этомъ балканскомъ переворотѣ крайне печальною по розни и безсилію. Торжествуютъ Германія и Австрія, но этому торжеству не приходится радоваться русскому человѣку и каждому вообще, кто безпристрастно смотритъ на быстро-смѣняющіяся событія въ юго-восточной Европѣ. Бросимъ же на нихъ хотя бѣглый взглядъ съ точки зрѣнія международнаго права и положенія Россіи для того, чтобы отвѣтить на вопросъ, одинаково всѣхъ насъ мучающій: какъ предотвратить обще-европейскую войну, уже вырисовывающуюся на фонѣ мрачныхъ балканскихъ переворотовъ?

---

## I.

Берлинскій трактатъ, столь неудовлетворительный по своему содержанію, давно требовалъ пересмотра и замѣны его новымъ международнымъ соглашеніемъ, которое болѣе соотвѣтствовало бы правамъ и интересамъ тѣхъ, чьихъ судьбу онъ регулируетъ. Поэтому неудивительны его постоянныя многократныя нарушенія за время его существованія: Англія утвердилась въ Египтѣ и тѣмъ въ значительной степени подорвала верховныя права своего союзника, котораго она обязала охранять по конвенціи 1878 г., предоставившей ей въ занятіе и управленіе островъ Кипръ; Восточная Румелія соединилась съ Болгаріею; армяне массами подверглись истребленію; Критъ порывался на возсоединеніе съ Греціею; Македонія превратилась въ лагерь возстанія и т. д. На все это державы отвѣчали поздними и робкими полумѣрами, сепаратными компромиссами, которые въ сущности никого не удовлетворяя, лишь на время отсрочивали рѣшеніе вопросовъ, по существу неотложныхъ. Политическими судьбами Европы доселѣ распоряжаются такъ называемыя великія державы. Онѣ притязаютъ на это вслѣдствіе своего военнаго и финансоваго превосходства, но съ точки зрѣнія общаго права и блага онѣ такого права не имѣютъ, и ведетъ это на практикѣ къ безчисленнымъ злоупотребленіямъ и нарушеніямъ элементарныхъ основъ справедливости. Во-первыхъ, между самими великими державами нѣтъ ни согласія, ни солидарности, хотя бы въ отстаиваніи общихъ и для всѣхъ важныхъ вопросовъ, а существуютъ глухая вражда и соперничество, вытекающія изъ отдѣльныхъ политическихъ интересовъ и притязаній каждой изъ нихъ и поддерживающія въ Европѣ тотъ милитаризмъ, подъ бременемъ котораго изнываютъ ея народы и который превращаетъ самый нашъ „вооруженный“ миръ въ призрачный. Во-вторыхъ, великія державы не признаютъ въ достаточной степени правъ и интересовъ третьихъ сторонъ, судьбами которыхъ онѣ, однако, прямо или косвенно, распоряжаются. Нечего и говорить, какъ такой пріемъ рѣзко противорѣчитъ и международному праву, и природѣ современнаго правового государства, покоющагося на ува-

женіи къ человѣческой личности и на признаніи закона основнымъ началомъ всей общественной жизни. Въ-третьихъ, для политическихъ конгрессовъ и конференцій все еще не признаны ни періодичность ихъ созванія, ни правильный ихъ составъ и кругъ дѣйствій. Всѣ согласны съ неудовлетворительностью извѣстныхъ созданныхъ ими порядковъ, видятъ подчасъ болѣе или менѣе крупныя нарушенія послѣднихъ, но всѣ ждутъ наступленія такихъ крайностей, которыя уже совсѣмъ ниспровергнутъ эти порядки и тѣмъ въ корнѣ подорвутъ уваженіе ко всякимъ основамъ права и этики. Пора бы и на политическіе конгрессы распространить тѣ начала относительно ихъ организаціи, которыя государства стали уже понемногу примѣнять къ конференціямъ нѣкоторыхъ международныхъ уній и къ собраніямъ по тѣмъ или инымъ культурнымъ и экономическимъ вопросамъ и которыхъ они, повидимому, намѣрены держаться въ будущемъ и относительно мирныхъ конференцій, созываемыхъ въ Гаагѣ.

---

## II.

Исходнымъ пунктомъ современнаго балканскаго кризиса является провозглашеніе въ Оттоманской имперіи конституціи. Это событіе совершилось внезапно и было проведено его иниціаторами съ большимъ искусствомъ. Многіе увидѣли въ немъ начало коренного перерожденія Турціи и окончательнаго ея вступленія въ среду остальныхъ культурныхъ государствъ. Кабинеты поспѣшили отозвать своихъ агентовъ изъ Македоніи; заговорили о возможности отмѣны капитуляцій. Но съ большимъ основаніемъ скептики задались вопросомъ: совмѣстимъ ли конституціонализмъ вообще съ исламомъ? Не есть ли указанный переворотъ сигналъ къ распаденію Турціи? Младотурки хотятъ на ея азіатской почвѣ водворить передовыя идеи Европы о государственномъ и общественномъ строѣ, но подъ знаменемъ націонализма. Не представляетъ ли это безвыходное самопротиворѣчіе? Ибо не равно ли это для Турціи отреченію отъ самой себя, отъ всего своего прошлаго и отъ собственнаго духовнаго „я“?

Захотятъ ли ея многочисленныя христіанскія населенія отказаться отъ своей религіи и народности для того, чтобы оставаться въ будущемъ безличными частями искусственнаго политическаго тѣла безъ собственнаго культурнаго содержанія и назначенія?

Послѣдующія событія, повидимому, стали оправдывать сомнѣнія пессимистовъ.

---

## III.

Одновременно, 22 сент. (5 окт.) 1908 г., послѣдовало провозглашеніе независимости Болгаріею и присоединеніе Босніи и Герцеговины Австро-Венгріею.

Въ прокламаціи къ болгарскому народу изъ Тырнова, отъ указаннаго числа, князь Фердинандъ оправдываетъ свой шагъ волею болгарскаго народа, съ которымъ глава его объединенъ въ общемъ чувствѣ и желаніи. Въ теченіе истекшаго 30-лѣтія, говоритъ воззваніе, Болгарія достаточно доказала свое право занять мѣсто на равныхъ основаніяхъ въ кругу остальныхъ цивилизованныхъ народовъ и стремиться къ осуществленію собственнаго умственнаго и экономическаго преуспѣянія. Практически и до этого независимая она задерживалась, однако, въ своемъ нормальномъ и мирномъ развитіи извѣстными иллюзіями и формальными ограниченіями, которыя создавали натянутость въ отношеніяхъ Болгаріи къ Турціи. Это исчезнетъ, коль скоро обѣ онѣ станутъ вполнѣ свободны и независимы другъ отъ друга и, укрѣпивъ взаимную дружбу, отдадутъ себя дѣлу внутренняго мирнаго развитія. Въ заключеніе, князь объявилъ Болгарію, объединенную съ 6 сент. 1885 г., независимымъ королевствомъ или царствомъ (royaume indépendant, tsarstwo). Послѣднее рѣшеніе, отъ того же дня, сообщено мин. ин. дѣлъ Паприковымъ и остальнымъ державамъ въ циркулярной депешѣ. Здѣсь указывается на изданіе манифеста къ Болгаріи сѣверной и южной и на готовность ея населенія всячески поддерживать миръ на Балканахъ, но, въ случаѣ нужды, встать, какъ одинъ человѣкъ, на защиту своего святого дѣла.

Въ этихъ документахъ, само собою разумѣется, ничего не говорится о согласіи Турціи, державы суверенной по отношенію къ Болгаріи, и суверенной, по отношенію къ Восточной Румеліи, которая и послѣ переворота 1885 г. не выходила изъ состава Оттоманской имперіи. Фердинандъ умышленно смѣшивалъ положеніе обѣихъ Болгарій (сѣверной и южной), фактически и юридически столь не однородное. Важнѣе другое обстоятельство: игнорированіе воли державъ (въ томъ числѣ и Россіи), помогшихъ освобожденію Болгаріи въ 1878 г. Это и было заявлено въ протестѣ къ нимъ Турціи (6 окт.), по полученіи султаномъ телеграфнаго извѣщенія о мотивахъ сдѣланнаго Фердинандомъ шага. „Послѣдній, говоритъ турецкій протестъ, нарушилъ Берлинскій трактатъ и проявилъ глубокое презрѣніе къ международному праву, къ собственнымъ обязательствамъ и къ совѣтамъ великихъ державъ. Поэтому Порта настаиваетъ на скорѣйшемъ созывѣ конференціи для возтановленія законнаго порядка въ Болгаріи и Восточной Румеліи и для охраны ея различныхъ интересовъ, обезпеченныхъ за нею международными трактатами. Конечно, она могла бы оружіемъ поддержать свои права, неотъемлемыя отъ нея безъ ея согласія, но она предпочитаетъ избѣжать подобной крайности изъ уваженія къ международнымъ договорамъ, общимъ интересамъ и желанію всѣхъ блюсти европейскій миръ“ [1]).

---

## IV.

Аннексія Босніи и Герцеговины къ Австро-Венгріи произошла въ силу государственныхъ и международныхъ актовъ, но изданныхъ, къ удивленію міра односторонне вѣнскимъ правительствомъ, безъ согласія Порты и при молчаливомъ бездѣйствіи остальныхъ великихъ державъ, участницъ Берлинскаго трактата.

Сперва изданъ (5 октября) рескриптъ императоромъ Францомъ-Іосифомъ къ австрійскому мин. иностр. дѣлъ

---

[1]) Депеши эти напечатаны въ Revue générale de Droit international public. 1908, № 5 (отдѣлъ Documents).

бар. Эренталь и къ предсѣдателю венгерскаго кабинета Векерле, въ которомъ императоръ заявляетъ, что въ исполненіе высокихъ и политическихъ задачъ, принятыхъ его монархіею въ Босніи-Герцеговинѣ, и въ обезпеченіе крупныхъ, сдѣланныхъ на нихъ финансовыхъ затратъ, требуется введеніе въ нихъ конституціонныхъ учрежденій, соотвѣтствующихъ ихъ нуждамъ, а потому необходимо предварительно въ точности опредѣлить положеніе обѣихъ этихъ областей. На этомъ основаніи: „я распространяю мои верховныя права (les droits de ma souveraineté) на Боснію и на Герцеговину и ввожу въ нихъ дѣйствующій въ моемъ домѣ порядокъ престолонаслѣдія".

Въ рескриптѣ, данномъ также изъ Будапешта отъ того же числа на имя обще-имперскаго министра финансовъ бар. Буріанъ, Францъ-Іосифъ высказываетъ свою твердую волю даровать населенію обѣихъ присоединяемыхъ областей „полноту ихъ гражданскихъ правъ" и конституціонныя учрежденія въ формѣ представительнаго областнаго собранія для дѣлъ законодательныхъ и для контроля надъ администраціей и судомъ. Представительство будетъ покоиться на принципѣ интересовъ и соотвѣтствовать, на сколько можно, условіямъ національнымъ, вѣроисповѣднымъ и политическимъ страны. Избиратели должны подавать свои голоса отдѣльно по куріямъ, раздѣленнымъ по вѣроисповѣдному началу, для того чтобы сохранялся миръ между различными вѣроисповѣданіями и каждому изъ нихъ было обезпечено, соотвѣтствующее его численности, число депутатовъ. Объ участіи ихъ въ рейхсратѣ ничего не говорится.

Издана прокламація и къ населенію. Указавъ на то, что въ свое время австрійскія войска вступили въ его предѣлы не врагами, а друзьями, желавшими его избавить отъ удручавшихъ его тогда бѣдствій, прокламація восхваляетъ, дарованный ему австрійскій режимъ, который замѣнилъ притѣсненія и насилія порядкомъ и безопасностью. Страна съ тѣхъ поръ процвѣла культурно и экономически. Отнынѣ всѣ ея жители должны пользоваться равенствомъ передъ закономъ, принимать участіе въ мѣстномъ законодательствѣ и управленіи; равная охрана будетъ дарована всѣмъ религіямъ; всѣмъ языкамъ и народностямъ. Свобода личности и благосостояніе всего общества,—таковы цѣли, которыя ставитъ себѣ

австрійское правительство. Оно вспоминаетъ въ этой прокламаціи и объ узахъ, соединявшихъ нѣкогда эти провинціи „съ нашими славными предками на тронѣ Венгріи“. Эти ссылки на средневѣковыя завоеванія и порядки звучатъ тѣмъ страннѣе, чѣмъ беззастѣнчивѣе распоряжается вѣнскій кабинетъ населеніемъ непринадлежащихъ ему областей, которое онъ хочетъ облагодѣтельствовать дарами культуры, даже не справившись объ его желаніяхъ и объ его потребностяхъ. Можно ли грубѣе попирать—и среди мира!—самыя священныя и основныя права народностей на независимость?

За государственными актами объ аннексіи послѣдовали акты международные: нота Австріи къ Турціи и циркулярная депеша къ державамъ. Въ первомъ документѣ Австрія ставитъ себѣ въ заслугу, что, содержа на основаніи конвенціи 21 апрѣля 1879 г. съ Портою, согласно ст. 25 Берлинскаго трактата, въ теченіи 30 лѣтъ свои гарнизоны совмѣстно съ оттоманскими въ Новобазарскомъ санджакѣ, она поддержала порядокъ и обезпечила миръ Европы, давъ Турціи, ослабленной войной, возможность возстановить свои силы. Наступившая новая политическая эра въ Константинополѣ, указывая на укрѣпленіе основъ Оттоманской имперіи, возбуждаетъ надежду, что отнынѣ она сможетъ въ этой области собственными силами охранять порядокъ, а поэтому австрійское правительство отозвало свое войско изъ названнаго санджака. „Этимъ важнымъ фактомъ оно хочетъ дать Портѣ не только ясное доказательство своего въ ней довѣрія и искренно-дружескихъ чувствъ, но и заявить формальный протестъ противъ слуховъ, приписывающихъ ему эгоистичные замыслы и территоріальныя поползновенія“ [1]). Австро-Венгрія исполнила миссію возложенную на нее Берлинскимъ трактатомъ въ Босніи-Герцеговинѣ для блага ихъ населеній и въ интересахъ самой Турціи. Послѣдняя благодаря этому смогла сохранить территоріальную цѣлость своей имперіи, а Боснія и Герцеговина, благодаря неусыпнымъ трудамъ австрійской администраціи, достигли высокаго уровня культуры, матеріальной и духовной. Нынѣ наступилъ повидимому подходящій моментъ для

[1]) Эта безподобная по лицемѣрію и лживости фраза буквально повторяется и въ нотѣ къ державамъ.

дарованія этимъ областямъ благъ автономнаго и конституціоннаго строя, *желаемаго* населеніемъ. Но для этой цѣли необходимо болѣе точно опредѣлить ихъ положеніе, и Австро-Венгрія видитъ себя вынужденною освободиться отъ ограниченій, возложенныхъ на нее Константинопольскою конвенціею (1879 г.), и вернуть себѣ, по отношенію къ Босніи-Герцеговинѣ, прежнюю *свободу дѣйствія*.

Заключеніе этой депеши также поразительно, какъ и все ея содержаніе. Держава, столь искони консервативная (и даже реакціонная), какъ Австрія, всегда хвалившаяся своими „искренно-дружескими чувствами“ къ Портѣ, помогшая ей съ 1878 г. охранить свою территоріальную цѣлость, такая держава нынѣ совершаетъ вполнѣ революціонный актъ и посягаетъ самымъ грубымъ образомъ на эту цѣлость Блистательной Порты, отторгая отъ нея двѣ области съ почти 2-хъ милліоннымъ населеніемъ! Казалось бы, при дружбѣ Австріи къ Портѣ, логичнѣе было бы, если бы первая, выполнивъ свою миссію въ Босніи-Герцеговинѣ, вернула ихъ законному государю, потребовавъ отъ него вознагражденія за произведенныя на нихъ, въ видахъ умиротворенія, финансовыя затраты. Напрасно депеша изображаетъ это дѣло, какъ результатъ лишь простого двусторонняго соглашенія между Австріею и Турціею, а не какъ порученія (мандата) великихъ державъ Австріи, даннаго на Берлинскомъ конгрессѣ. Поэтому совершенно непонятною становится фраза „о прежней свободѣ дѣйствій“ въ Босніи-Герцеговинѣ, которую Австрія считаетъ возможною себѣ вернуть теперь своею нотою. До 1878 г. эти провинціи принадлежали Турціи. Какъ же Австрія могла ихъ оттянуть къ себѣ безъ войны, безъ согласія ихъ правительства и самихъ населеній? Правда, австрійскій кабинетъ говоритъ, что онъ хочетъ даровать имъ „автономію и конституцію“ по желанію населенія. Но тогда слѣдуетъ признать этотъ принципъ—обращенія къ желанію населенія—, разъ идетъ рѣчь о чужой области, и въ вопросѣ для населенія гораздо болѣе важномъ: о принадлежности его къ тому или другому государству.

Разбираемая нами австрійская нота поражаетъ своимъ оптимизмомъ, несоотвѣтствіемъ фактовъ и самовосхвале-

ніями. Австрійцы не подняли культуры въ Босніи; своею оккупаціею они не скрѣпили Оттоманской имперіи, а теперь аннексіею дали сигналъ къ ея распаденію.

Въ циркулярной депешѣ къ державамъ вѣнскій кабинетъ почти буквально воспроизводитъ текстъ своей депеши къ Турціи, только на первое мѣсто ставитъ данное ему порученіе берлинскаго конгресса управлять Босніею и Герцеговиною съ цѣлью обезпеченія мирнаго развитія областей, лежащихъ на югъ отъ австрійской монархіи? Кромѣ того, дарованіе имъ автономнаго и конституціоннаго устройства объясняется „*страстнымъ* желаніемъ всего ихъ населенія". Удивительно, что Австрія, прославляя свое великодушіе и миролюбіе, ни однимъ словомъ не обмолвилась о согласіи тѣхъ шести державъ, которыя на Берлинскомъ конгрессѣ дали ей порученіе, по выполненіи котораго положеніе вещей должно было бы вернуться къ прежнему законному порядку, а не повести къ захвату чужой территоріи [1]).

Болѣе всѣхъ поразила аннексія Босніи сербское племя, доселѣ разъединенное, отрѣзанное отъ моря, сдавленное австрійцами и видящее въ Босніи центръ свой и оплотъ. Уже 7 октября Сербія поспѣшила заявить державамъ свой протестъ, опираясь, съ одной стороны, на несомнѣнныя права сербскаго народа, составляющія основу самого существованія Сербіи, съ другой,—на ясный и точный смыслъ ст. 25 Берлинскаго трактата. Договоръ этотъ, въ свое время, предоставилъ обоимъ сербскимъ государствамъ (Сербіи и Черногоріи) выгоды, далеко не соотвѣтствовавшія жертвамъ, понесеннымъ ими въ предшествовавшую войну, но Сербія постоянно соблюдала его постановленія, несмотря на то, что въ происшедшихъ за истекшее 30-лѣтіе важныхъ и многочисленныхъ измѣненіяхъ и отступленіяхъ въ нихъ въ пользу другихъ балканскихъ населеній, ничего не было сдѣлано на пользу сербскаго племени. А между тѣмъ договоръ этотъ для сторонъ долженъ быть закономъ (doit faire loi). Сербское правительство надѣется, что державы отзовутся на его просьбу и защитѣ противъ этого новаго и вопіющаго нарушенія права, совершеннаго односторонне сильнѣй-

---

[1]) Revue, тамъ-же.

шимъ, ради удовлетворенія исключительно собственныхъ интересовъ въ великій ущербъ чувствамъ, интересамъ и правамъ сербскаго народа. Сербія настаиваетъ на возстановленіи въ Босніи и Герцеговинѣ порядка, созданнаго въ нихъ Берлинскимъ трактатомъ; если это будетъ признано невозможнымъ, на представленіи ей такой соотвѣтствующей компенсаціи, которая дала бы ей, какъ государству независимому, необходимыя гарантіи и вообще, по меньшей мѣрѣ, возстановила бы для сербскаго племени тѣ условія его существованія, которыя за нимъ были обезпечены Берлинскимъ трактатомъ.

Сербія въ своемъ обращеніи къ державамъ расчитывала на ихъ чувство справедливости. Къ сожалѣнію, его не оказалось!

Нѣсколько позднѣе послѣдовалъ протестъ Турціи къ Австро-Венгріи. Управленіе Босніи-Герцеговины покоилось до нынѣ на Берлинскомъ трактатѣ и на Константинопольской конвенціи 1879 г., явившейся его дальнѣйшимъ развитіемъ. Эти дипломатическіе акты съ точностію опредѣляютъ характеръ занятія и управленія Австро-Венгріею обѣими этими областями и поддержаніе верховнаго надъ ними права Порты. Никакое отступленіе отъ этихъ актовъ не допустимо безъ единогласнаго одобренія ея и другихъ высокихъ договаривавшихся сторонъ. Черногорскій князь Николай I въ воззваніи къ своему народу (9 октября) приглашаетъ его тѣснѣе съ нимъ сомкнуться въ виду страшнаго удара, нанесеннаго аннексіею въ самое сердце сербовъ (Serbisme). „Но цвѣта черный и желтый, водворенные на нашей пограничной линіи, никогда не будутъ обозначать дѣйствительной границы. Развѣ мы не составляемъ (съ босняками) одно тѣло и одну душу? А эти цвѣта будутъ для насъ символомъ неправды и должны лишь укрѣпить въ насъ надежду на конечное торжество правды. Эта надежда должна быть въ насъ также тверда, какъ скалы, среди которыхъ мы родились. Несчастное положеніе сербскихъ земель преходяще, а такъ какъ теперь, вслѣдствіе присоединенія Босніи-Герцеговины, постановленія Берлинскаго трактата попрано, то и его ст. 29 о черногорскомъ побережьѣ тѣмъ самымъ упразднена и болѣе не обязательна для Черногоріи“. Князь убѣжденъ, что державы

одобрятъ его точку зрѣнія, а храбрые черногорцы поддержатъ его, какъ въ былыя времена, въ его рѣшеніи [1]).

---

## V.

Послѣдними событіями въ Оттоманской Имперіи попытались воспользоваться и греки. Островъ Критъ, превратившійся по Конституціи 29 апрѣля 1899 г. въ зависимое государство подъ турецкимъ верховенствомъ, провозгласилъ свое присоединеніе къ Греціи. Это ставилось цѣлью многочисленныхъ возстаній критянъ впродолженіе XIX вѣка, но не встрѣчало одобренія державъ. 13 октября 1908 г. критская палата назначила изъ пяти членовъ исполнительную комиссію, на которую возложила временное управленіе островомъ отъ имени короля Греціи и согласно греческимъ законамъ. Эта комиссія довела депешею (отъ 15 окт.) до свѣдѣнія короля Георга о томъ, что критская палата въ чрезвычайномъ засѣданіи провозгласила островъ независимымъ и соединеннымъ съ королевствомъ греческимъ для того, чтобы составить съ нимъ одно государство, конституціонное и недѣлимое. Вмѣстѣ съ тѣмъ комиссія, проситъ короля занять островъ и принять управленіе имъ.

29 октября консулы четырехъ великихъ державъ-покровительницъ Крита (кромѣ Германіи и Австро-Венгріи) передали исполнительной его комиссіи ноту, въ которой они заявили, что державы ставятъ присоединеніе острова къ Греціи въ зависимость отъ ихъ согласія, въ виду существующихъ между ними и Турціею обязательствъ. Державы, впрочемъ, готовы благосклонно отнестись къ обсужденію этого вопроса съ Турціею, если на островѣ будетъ поддержанъ порядокъ и, съ другой стороны, будетъ обезпечена безопасность мусульманскому его населенію [1]).

---

[1]) Назв. Revue; № 6.
[1]) Revue, тамъ же.

## VI.

Нельзя не пожалѣть, что наше правительство не настояло на своей первоначальной и вполнѣ вѣрной точкѣ зрѣнія на балканскія событія и не внесло ихъ на обсужденіе конференціи, какъ это предлагала Турція. По поводу аннексіи оно обратилось съ циркулярною депешею (6 декабря 1908 г.) къ участникамъ Берлинскаго трактата и напомнило имъ, что въ 1871 г., на лондонской конференціи, „европейскія державы торжественно признали существеннымъ началомъ международнаго права положеніе, что ни одна держава не можетъ освободить себя отъ обязательствъ, налагаемыхъ на нее трактатомъ, или измѣнить его постановленіе иначе, какъ съ согласія договорившихся сторонъ, путемъ дружественнаго съ ними уговора. Очевидно, всякое уклоненіе отъ этого принципа способно сильно потрясти основы существующаго политическаго равновѣсія и, слѣдовательно, подвергнуть опасности сохраненіе всеобщаго мира; и на самомъ дѣлѣ дѣйствія Австро-Венгріи и Болгаріи немедленно повлекли за собой крайнее обостреніе положенія на Балканскомъ полуостровѣ и повергли Европу въ состояніе тревоги. Поэтому русскому представителю въ Константинополѣ поручено было заявить Высокой Портѣ, что, по убѣжденію Императорскаго правительства, берлинскій договоръ не можетъ подвергнуться измѣненію безъ соглашенія между подписавшими его державами. Подобное же заявленіе было сдѣлано оттоманскому правительству представителями нѣкоторыхъ другихъ державъ. Россія согласна на конференцію, но полагаетъ, что послѣдняя должна будетъ заняться и другими вопросами, а именно, пересмотромъ тѣхъ постановленій берлинскаго договора, которыя съ теченіемъ времени утратили свое первоначальное значеніе и изысканіемъ способовъ удовлетворить рядъ справедливыхъ интересовъ Турціи и Балканскихъ государствъ. Но Австро-Венгрія, вступивъ уже въ переговоры съ Портой, въ видахъ достиженія непосредственнаго соглашенія, настаивала вмѣстѣ съ тѣмъ, чтобы конференція ограничилась лишь принятіемъ въ свѣдѣнію этого соглашенія и отмѣной ст. 25 берлинскаго договора. Петербургскій кабинетъ не счелъ возможнымъ согласиться съ такимъ

взглядомъ. На самомъ дѣлѣ нельзя упустить изъ вида, что Австро-Венгрія была облечена правомъ занимать Боснію и Герцеговину и содержать гарнизоны въ Новобазарскомъ санджакѣ не по частному соглашенію съ Турціей, а въ силу берлинскаго договора.

Когда, продолжаетъ нота, въ 1871 г. вслѣдствіе односторонняго акта, которымъ Россія объявила себя свободной отъ нѣкоторыхъ постановленій парижскаго договора, возникъ вопросъ о созваніи конференціи, державы согласились принять въ ней участіе лишь при томъ непремѣнномъ условіи, что постановленія ея ни въ чемъ не будутъ предрѣшены заранѣе. Это и было отмѣчено въ первомъ засѣданіи конференціи предсѣдателемъ ея лордомъ Гренвилемъ, который заявилъ, что подлежавшіе ея рѣшенію вопросы должны быть разсмотрѣны и обсуждены „безъ предвзятой мысли и съ полной свободой мнѣній". Что же касается непосредственнаго соглашенія между вѣнскимъ кабинетомъ и Портой, то императорское правительство полагаетъ, что такое соглашеніе, конечно, можетъ подвинуть дѣло, но отнюдь не предрѣшить вопроса санкціи со стороны державъ или же помѣшать свободному обсужденію ими всего предмета. Поэтому, по мнѣнію петербургскаго кабинета, и будущая конференція должна, въ случаѣ если державы придутъ къ соглашенію по вопросу Босніи и Герцеговины, не только отмѣнить ст. 25 берлинскаго договора, но и выработать взамѣнъ ея постановленіе, точно опредѣляющее новое положеніе обѣихъ провинцій.

Послѣ такого яснаго изложенія русской точки зрѣнія на аннексію въ приведенной нотѣ, тѣмъ болѣе приходится пожалѣть о ея заключительныхъ словахъ, въ которыхъ наше правительство, въ противорѣчіе съ самимъ собой, находитъ, однако, возможнымъ согласиться съ предложеніемъ Австріи о томъ, чтобы кабинеты до конференціи могли приступить къ предварительному обмѣну мнѣній по существу вопросовъ, относящихся къ ея намѣчаемой программѣ. Подобный способъ не лишенъ, по словамъ самой депеши, значительныхъ неудобствъ, главнымъ образомъ, въ виду его сложности и медленности, но зато, съ другой стороны, онъ способенъ устранить опасность слишкомъ рѣзкихъ разногласій на конференціи и, кромѣ того, будто бы въ достаточной мѣрѣ

ограждаетъ основной принципъ, за который объявила себя Россія, что и вопросъ о Босніи-Герцеговинѣ имѣетъ общеевропейскій характеръ, можетъ быть окончательно рѣшенъ не иначе, какъ съ согласія всѣхъ державъ, подписавшихъ берлинскій договоръ, и въ силу этого долженъ подлежать свободному обсужденію кабинетовъ. Но именно споръ весь въ томъ: гдѣ и какъ обсуждать? На конференціи, а не между отдѣльными канцеляріями различныхъ министерствъ иностранныхъ дѣлъ и ихъ главами и обсуждать публично, а не келейно, на основаніи принциповъ права и справедливости, а не по соображеніямъ политики да одной только заинтересованной и сильнѣйшей стороны (Австро-Венгріи). Наше правительство хотѣло своей депешей, „выразить примирительныя чувства, которыми оно воодушевлено“. Но оптимизмъ его не оправдался и сдѣлалъ конференцію по боснійскому вопросу, благодаря насильственности и интригамъ австрійской политики и слабости державъ, почти излишней.

Нѣсколько дней спустя послѣ этой циркулярной депеши, нашъ министръ иностранныхъ дѣлъ Извольскій, выступилъ въ Государственной думѣ (12 декабря 1908 г.) съ обширною рѣчью, въ которой онъ старался пояснить и развить взглядъ русскаго правительства на отношенія его къ балканскимъ событіямъ и къ конференціи. Мысль о конференціи, говорилъ министръ, была встрѣчена нашей печатью, кажется, и многими изъ васъ, несочувственно. Спрашиваютъ, кому нужна конференція. Отвѣчаютъ, что конференція нужна всѣмъ, для кого право стоитъ выше факта, кому важно сохраненіе принципа, что никто не можетъ измѣнить постановленіе трактата иначе, какъ съ согласія всѣхъ его участниковъ. Принципъ этотъ былъ дважды примѣненъ во всемъ его объемѣ къ Россіи: первый разъ въ 1871 году, когда русское правительство захотѣло сбросить съ себя обязательство, наложенное на него Парижскимъ трактатомъ—не содержать флота на Черномъ морѣ,—и второй разъ въ 1878 году, когда послѣ побѣдоносной войны съ Турціей мы должны были представить заключенный нами въ Санъ-Стефано трактатъ на судъ европейскихъ державъ вслѣдствіе того, что трактатъ этотъ измѣнялъ положеніе, вытекавшее изъ прежнихъ обще-европейскихъ трактатовъ.

Въ обоихъ случаяхъ державы настояли на своемъ правѣ—вполнѣ свободно обсуждать подлежавшіе имъ вопросы и облечь свое рѣшеніе въ форму обязательныхъ договорныхъ постановленій. На этомъ именно собраніи державъ настаивали и мы въ настоящемъ случаѣ.

Къ сожалѣнію, Россія цѣлымъ рядомъ дипломатическихъ соглашеній (будапештская Конвенція 1877 г., берлинская Декларація 1878 г.) и переговоровъ съ Австро-Венгріею, лишь недавно отчасти опубликованныхъ, лишила, себя въ боснійскомъ вопросѣ полной свободы протеста, и этого не скрылъ министръ передъ Думою. Но она, по его мнѣнію, сохранила за собою не только право, но и обязанность указать на необходимость коллективнаго протеста противъ нарушенія берлинскаго трактата.

Упомянувъ объ австрійскомъ предположеніи предварительныхъ сепаратныхъ переговоровъ, принятомъ Россіею, г. Извольскій такъ опредѣлилъ цѣли нашей политики: мы стремимся къ наиболѣе правомѣрному и вмѣстѣ съ тѣмъ мирному разрѣшенію этихъ вопросовъ. На этомъ пути мы отнюдь не изолированы, но съ самаго начала кризиса дѣйствовали въ полномъ единодушіи не только съ нашей союзницей-Франціей, но и съ Англіей и Италіей. Въ предстоящихъ переговорахъ мы будемъ дѣйствовать въ двоякомъ направленіи. Прежде всего мы употребимъ всѣ усилія, чтобы сохранить столь необходимый для насъ и для всей Европы миръ, а затѣмъ всѣми дипломатическими средствами будемъ дѣйствовать въ пользу балканскихъ государствъ, съ которыми мы связаны вѣковыми традиціонными узами и которыя видятъ въ Россіи естественнаго друга и защитника. При этомъ мы отнесемся одинаково съ теплымъ и безкорыстнымъ участіемъ къ каждому изъ этихъ государствъ и будемъ съ одинаковой настойчивостью защищать ихъ интересы. Даже относительно Турціи г. Извольскій замѣтилъ: она можетъ разсчитывать, что мы отнесемся самымъ сочувственнымъ образомъ къ ея справедливымъ требованіямъ.

Въ заключеніе министръ сочувственно отозвался о Болгаріи и пожелалъ чтобъ „она осталась вѣрна солидарности съ другими славянскими государствами Балканскаго полуострова. Съ тѣми же совѣтами обращаемся мы къ Сербіи и Черногоріи. Эти три государства должны проникнуться сознаніемъ необходимости между ними

нравственнаго и политическаго единенія. Нашею цѣлью должно быть: сплотить между собою эти государства, объединивъ ихъ вмѣстѣ съ Турціей одной общей мыслью о защитѣ ихъ національной и экономической самостоятельности".—Балканская федерація дѣйствительно необходима, но вопросъ въ томъ: будетъ ли она только славянскою, или,—что желательнѣе,—она приметъ въ свой составъ также Румынію и Грецію. Но болѣе чѣмъ сомнительнымъ представляется включеніе въ нее Турціи.

---

## VII.

На послѣднихъ событіяхъ намъ нечего останавливаться: бойкотъ въ Турціи австрійскихъ товаровъ, причинившій милліонные убытки австрійской торговлѣ, константинопольскій протоколъ между вѣнскимъ кабинетомъ и Портою, признавшій аннексію и сведшій, въ сущности, весь этотъ вопросъ къ финансовой сдѣлкѣ, признаніе аннексіи державами съ Россіею во главѣ; принятіе Россіею участія въ финансовыхъ обязательствахъ Болгаріи передъ Турціею какъ верховною державою, за нее и за Восточную Румынію и, взамѣнъ этого, признаніе независимости Болгарскаго царства, сперва Россіею, а потомъ остальными державами. Мы пока не обладаемъ еще достаточнымъ матеріаломъ для возможно полнаго и безпристрастнаго о нихъ сужденія, а потому удовольствуемся общими выводами изъ предшествующаго изложенія.

Державы предпочли конференціи отдѣльные переговоры и соглашеніе между собою. Этимъ онѣ поставили весь вопросъ о Турціи и Балканскихъ земляхъ на самый ненадежный путь—политики и даже грубой силы. Не слѣдуетъ забывать, что Берлинскій трактатъ, какъ всякій политическій актъ, былъ съ самаго начала лишь извѣстный временный компромиссъ, который требовалъ пересмотра и не давалъ удовлетворенія ни одной изъ заинтересованныхъ въ въ немъ сторонъ. Менѣе всего удовлетворялъ онъ національнымъ и экономическимъ интересамъ тѣхъ христіанскихъ народностей, которыхъ

онъ отчасти призвалъ къ жизни, отчасти принялъ подъ свое покровительство, или, говоря вѣрнѣе, поставилъ подъ защиту Европы: болгаръ, сербовъ, грековъ, румынъ. Ни одна изъ этихъ народностей не достигла своихъ естественныхъ границъ въ самостоятельномъ государствѣ, а всѣ онѣ доселѣ пребываютъ раздѣленными, въ значительной своей части порабощенными чужому игу (турокъ, австрійцевъ) и живутъ между собою въ постоянной и сильной враждѣ. Это грозитъ имъ совершеннымъ порабощеніемъ со стороны ихъ сильнѣйшихъ сосѣдей. Македонія остается для нихъ общимъ яблокомъ раздоровъ. Албанія требуетъ автономіи. Критъ доселѣ не можетъ вернуться къ Греціи. Если по отношенію къ этимъ балканскимъ народностямъ державы будутъ держаться провозглашеннаго ими принципа невмѣшательства, онѣ обрекутъ ихъ, по всей вѣроятностд, на безысходную анархію и взаимное самоистребленіе.

Но вмѣшательство державъ, признававшееся прежними договорами, нынѣ упраздненными, предполагаетъ согласіе между ними и должно проявляться на почвѣ и въ предѣлахъ права, которое должно быть выяснено и утверждено. Вотъ почему обращеніе къ конференціи и выработка новаго международнаго акта являются неустранимыми требованіями какъ международной жизни Европы, такъ и государственной, балканскихъ племенъ, въ частности.

Само собою разумѣется такая конференція не ограничится только вопросами, нами доселѣ упомянутыми. Берлинскій трактатъ призналъ, въ предѣлахъ всей Оттоманской имперіи, принципъ вѣротерпимости по отношенію ко всѣмъ религіямъ и даровалъ представителямъ державъ въ Константинополѣ право офиціальнаго покровительства духовнымъ лицамъ, паломникамъ и инокамъ всѣхъ націй, путешествующимъ въ Европейской или Азіатской Турціи, а равно ихъ учрежденіямъ духовнымъ, благотворительнымъ и другимъ на святыхъ мѣстахъ и въ другихъ мѣстностяхъ (ст. 62).

Кромѣ Балканскихъ земель, выдвинутся вопросы о Константинополѣ и проливахъ, объ азіатскихъ владѣніяхъ Турціи и объ Египтѣ. Разсмотрѣніе ихъ и рѣшеніе будетъ стоять въ тѣсной зависимости отъ того: исчезнетъ ли Турція какъ самостоятельная держава, хотя бы въ

Европѣ или даже въ Азіи, или она будетъ продолжать свое существованіе и впредь?

Конференція, если она состоится, не можетъ довольствоваться только принятіемъ къ свѣдѣнію и занесеніемъ въ протоколъ результатовъ состоявшихся до ея созыва переговоровъ и соглашеній между кабинетами, какъ того требовала Австрія по отношенію къ Босніи и Герцеговинѣ. Съ такою компетенціею конференція не имѣетъ смысла. Какъ органъ не того только или другого правительства, а всего международнаго общенія, она должна располагать правомъ самостоятельнаго разсмотрѣнія вносимыхъ въ нее вопросовъ. На этомъ правѣ настаивали прежде державы, а теперь Россія. Санъ-Стефанскій договоръ былъ Высочайше утвержденъ (4 марта), но это не помѣшало Берлинскому конгрессу его пересмотрѣть и существенно измѣнить, даже по отношенію къ Россіи. Поэтому, съ точки зрѣнія международнаго права, должно быть осуждено поспѣшное признаніе державами и внѣ конференціи присоединеніе Босніи Австріею.

Особенно приходится пожалѣть о такомъ признаніи этого крупнаго правонарушенія Россіею говорятъ: она не могла и не хотѣла воевать; на нее произвела дружеское, но внушительное давленіе Германія. Допуская все это мы, однако, съ другой стороны, должны сказать: какъ держава великая и славянская, ей нечего было слѣдовать, хотя бы самымъ настойчивымъ указаніямъ изъ Берлина и Вѣны; если Россія не могла помѣшать аннексіи, долгъ ей предписывалъ не давать на нее своего согласія: пусть конференція разобралась бы въ этомъ вопросѣ. Едва ли нѣмецкія державы рѣшились бы изъ-за него напасть на насъ. Шумъ, ими изъ-за него поднятый, былъ лишь бряцанье оружіемъ и запугиваніе. А въ крайнемъ случаѣ мы были не одни, какъ послѣ Санъ-Стефанскаго договора. Съ нами шли Франція и Англія; намъ слѣдовало перетянуть къ себѣ Италію; за насъ поднялся бы, если не весь славянскій міръ, то значительная его часть. Наша нерѣшительность и уступчивость парализовали энергію западныхъ державъ и, въ результатѣ, дали намъ миръ не настоящій, а призрачный и непрочный, ибо только отсрочили осуществленіе агрессивныхъ и несправедливыхъ вожделѣній берлинскаго кабинета.

Признаніе независимости Болгаріи державами какъ и рѣшеніе болгарскаго вопроса также должно было бы совершиться на конференціи, но, въ отличіе отъ случая съ Босніею, тутъ можно сказать, что державы дѣйствовали не противъ воли населеній, а согласно съ нею и въ интересахъ не только славянства, но и общаго мира Европы.

---

## VIII.

Державы неоднократно регулировали нарушенія постановленій конгрессовъ на послѣдующихъ конференціяхъ. Но важность и сложность ближне-восточнаго вопроса требовала бы созыва не конференціи, а конгресса. Различія между этими двумя формами международныхъ собраній заключается въ большей авторитетности, въ болѣе усиленномъ составѣ конгресса, сравнительно съ конференціею и въ большей важности, для всѣхъ ихъ участниковъ вопросовъ, разсматриваемыхъ на конгрессѣ. Кромѣ того, рѣчь теперь идетъ о пересмотрѣ и замѣнѣ такихъ международныхъ актовъ, какъ постановленія конгрессовъ Парижскаго и Берлинскаго.

Настоятельно необходимо, въ интересахъ общаго права и мира, признать конгрессы высшимъ и постояннымъ органомъ международной организаціи Европы. Они должны получить новое преобразованное устройство и опредѣленный кругъ дѣйствія. На нихъ имѣютъ право участвовать всѣ государства Европы (не однѣ только великія державы) на равныхъ правахъ и съ равнымъ голосомъ. На ихъ засѣданія должны быть допущены представители тѣхъ населеній, права и интересы которыхъ конгрессъ обсуждаетъ. Кромѣ того, слѣдуетъ принимать предварительныя мѣры для ознакомленія съ дѣйствительными нуждами такихъ населеній (напр. македонцевъ, албанцевъ, армянъ и др.), и участь ихъ можетъ быть рѣшена конгрессомъ лишь послѣ произведеннаго ими голосованія, подъ охраною и контролемъ международныхъ комиссій. Чѣмъ запутаннѣе отношенія въ отдѣльныхъ балканскихъ земляхъ и турецкихъ владѣніяхъ



вообще вслѣдствіе смѣшенія ихъ населеній, ихъ невѣжества и фанатизма, а равно въ силу противоположности ихъ національныхъ и экономическихъ интересовъ, тѣмъ необходимѣе для нихъ охрана и извѣстное руководство со стороны международной организаціи, какъ власти безпристрастной и независимой. Только такимъ путемъ можно надѣяться на осуществленіе, безъ особыхъ войнъ и революцій, свободной и независимой жизни славянъ и на справедливое разрѣшеніе многотруднаго восточнаго вопроса.

**Гр. Л. А. Камаровскій.**

# Критика и библіографія.

**А. А. Чупровъ.** Очерки по теоріи статистики. Спб. 1909. Стр. XXXVIII+406, ц. 2 р. 50 к.

Въ своей книгѣ А. А. Чупровъ ставитъ себѣ задачу подвергнуть научному анализу и выяснить самыя основы теоретической статистики. Выполненіе этой задачи заставляетъ автора обратиться къ самымъ различнымъ областямъ научнаго знанія для того, чтобы со всѣхъ сторонъ освѣтить логическое и методологическое значеніе проблемъ статистики. Чрезвычайная сложность разсматриваемыхъ вопросовъ и необходимость для рѣшенія ихъ пользоваться методами и результатами различныхъ научныхъ дисциплинъ является главнымъ теоретическимъ основаніемъ того, что матеріалъ книги распредѣленъ между строго отграниченными другъ отъ друга частями ея. Книга А. А. Чупрова состоитъ изъ обширнаго введенія и четырехъ очерковъ. Въ своемъ введеніи авторъ указываетъ на ту предварительную научную работу, которая требуетъ новаго пересмотра и рѣшенія вопроса о самой сущности статистики, ея задачахъ и методахъ. Эти подготовительные научные результаты слагаются, во первыхъ, изъ изслѣдованій англійскихъ математиковъ и естествоиспытателей, примѣнившихъ и усовершенствовавшихъ статистическіе методы для разработки вопросовъ біологіи, во вторыхъ, изъ работъ нѣмецкихъ философовъ, особенно школы Виндельбанда и Риккерта, подвергшихъ пересмотру основныя проблемы научнаго знанія и удѣлившихъ спеціальное вниманіе вопросамъ методологіи соціальныхъ наукъ, и наконецъ, въ третьихъ, изъ трудовъ той школы экономистовъ и статистиковъ, во главѣ которой стоитъ Лексисъ, использовавшій математическія построенія теоріи вѣроятностей для характеристики данныхъ, получаемыхъ при статистическомъ подсчетѣ. Авторъ стремится слить результаты, добытыя этими тремя научными школами, и, давъ ихъ синтезъ, выяснить и истинный характеръ статистики, какъ науки, и познавательное значеніе статистическаго метода.

Въ первомъ очеркѣ, озаглавленномъ „Науки номографическія

и науки идіографическія“ А. А. Чупровъ анализируетъ логическій характеръ этихъ двухъ типовъ наукъ. Номографическія науки изслѣдуютъ общіе и вѣчные законы, онѣ изучаютъ тѣ причинныя соотношенія, которыя осуществляются вездѣ и всегда, гдѣ имѣются соотвѣтственныя условія, напротивъ идіографическія науки интересуются единичными явленіями и ихъ взаимнымъ соотношеніемъ въ конкретной дѣйствительности. Въ построеніи этихъ двухъ типовъ наукъ авторъ примыкаетъ къ изслѣдованіямъ Виндельбанда и Риккерта о границахъ естественно-научнаго образованія понятій и о методологическомъ характерѣ исторіи, какъ науки. Но онъ показываетъ, что уже Лапласъ и Курно ясно намѣтили значеніе и принципіальное различіе двухъ указанныхъ задачъ научнаго познанія, и это указаніе не является простой исторической справкой, а значительно помогаетъ выясненію самаго вопроса. При опредѣленіи задачъ идіографическихъ наукъ авторъ подвергаетъ критикѣ методологическія построенія Риккерта, который первый занялся изслѣдованіемъ познавательнаго характера этой группы наукъ. А. А. Чупровъ доказываетъ, что единичное и индивидуальное характеризуется не своеобразіемъ, не богатствомъ признаковъ и не причудливымъ сочетаніемъ ихъ; по его мнѣнію, „своеобразность не только недостаточна для индивидуализированія объекта, для выдѣленія его изъ круга ему подобныхъ, но и не нужна“. Путемъ анализа цѣлаго ряда примѣровъ онъ приходитъ къ заключенію, что то индивидуальное, которымъ интересуются идіографическія науки, вполнѣ опредѣляется указаніемъ на извѣстное мѣсто и время. Такимъ образомъ онъ устанавливаетъ, что „логическая основа понятія индивидуальнаго“ заключается „въ пріуроченности его къ опредѣленному времени и пространству“. Соотвѣтственно этому идіографическій идеалъ знанія состоитъ въ томъ, чтобы въ точности знать для каждаго момента времени все, что происходитъ въ любой точкѣ вселенной. Но такой идеалъ не достижимъ и потому идіографическія науки подобно номографическимъ принуждены прибѣгать къ схематизаціи или стилизаціи тѣхъ явленій, которыя они изучаютъ. Статистика, какъ идіографическая наука, пользуется своимъ методомъ схематизаціи. Она исчисляетъ предметы по категоріямъ или разрядамъ, пренебрегая точностью данныхъ касательно ихъ мѣстонахожденію и принципіально довольствуясь указаніемъ на сравнительно широкія рамки времени и пространства. Она интересуется не единичными явленіями, а ихъ совокупностями.

Объединяя единичные объекты для изученія въ группы и со-

средоточивая вниманіе исключительно на получающихся совокупностяхъ, статистическая точка зрѣнія создаетъ своеобразныя логическія формы знанія. Въ то время, какъ номографическія науки оперируетъ съ родовыми понятіями, статистика имѣетъ дѣло съ понятіями групповыми. Это совершенно разнородныя понятія, между тѣмъ они часто смѣшиваются, что вызывается особенно тѣмъ обстоятельствомъ, что терминъ „родъ" одинаково обозначаетъ и родовое понятіе и всю совокупность объектовъ, принадлежащихъ къ данному роду, т. е. понятіе группы. А. А. Чупровъ, заимствуя понятіе совокупности или группы у нѣмецкихъ статистиковъ Кнаппа и Рениша, болѣе точно выясняетъ теоретическое значеніе его. Онъ показываетъ, что смѣшеніе групповыхъ понятій съ родовыми приводило не только къ полному искаженію идіографическаго характера статистики, какъ науки, но и къ совершенно ложному представленію о статистическомъ методѣ. Не только соціальныя науки пользуются групповыми понятіями, но, какъ устанавливаетъ авторъ, и естественныя науки, начиная съ физики и заканчивая метеорологіей, антропологіей, зоологіей и вообще всей обширной группой наукъ біологическихъ. А. А. Чупровъ принимаетъ также уже установленное въ соціологической научной литературѣ дѣленіе совокупностей на искуственныя и реальныя. Искуственныя совокупности это тѣ совокупности, которыя создаются статистическимъ подсчетомъ изъ не связанныхъ между собою единичныхъ явленій, какъ напр. число рождающихся, умирающихъ, вступающихъ въ бракъ, число мужчинъ, женщинъ и т. д. Напротивъ реальныя совокупности это тѣ совокупности, которыя и помимо статистическаго подсчета образуютъ единство и состоятъ изъ единичныхъ явленій, связанныхъ между собой; таковы наприм. нація, совокупность жителей города или области, вообще всякія общественныя организаціи, лѣсъ, солнечная система. Авторъ подвергаетъ критикѣ опредѣленіе реальной совокупности, которое было дано раньше, и устанавливаетъ въ качествѣ основного конститутивнаго признака ея длительность связи.

Научное объясненіе явленій требуетъ ихъ причиннаго объясненія. Идіографическія науки также стремятся къ причинному объясненію явленій. Но, какъ показываетъ авторъ, объясненіе единичныхъ событій, изъ даннаго сцѣпленія причинъ и дѣйствій или, какъ онъ выражается, возстановляя старый терминъ „прагматическое изложеніе" событій, имѣетъ логически другой характеръ, чѣмъ установленіе общихъ и вѣчныхъ законовъ. Иногда однако насъ интересуетъ не дѣйствіе каждаго отдѣльнаго единичнаго

событія, а суммарное дѣйствіе цѣлой массы одинаковыхъ событій, таково напр. дѣйствіе града на несжатое поле, дѣйствіе эпидемическихъ заболѣваній на смертность, дѣйствіе неурожая на распространеніе болѣзней, дѣйствіе удешевленія или вздорожанія предметовъ первой необходимости на количество браковъ и т. д. Задача статистики и заключается въ томъ, чтобы устанавливать причинныя соотношенія не между единичными явленіями, а непосредственно между такими совокупностями. Конецъ перваго очерка посвященъ выясненію значенія промежуточныхъ формъ знанія между номографіей и идіографіей. Номографическія науки, какъ выясняетъ авторъ, не могутъ стремиться лишь къ знаніямъ, которыя соотвѣтствуютъ ихъ логическому идеалу, т. е. къ открытію того, что имѣетъ силу вездѣ и всегда, но должны также интересоваться тѣмъ, что происходитъ или всегда, но въ опредѣленномъ пространствѣ, или вездѣ, но въ опредѣленные промежутки времени, напр. падающее тѣло уклоняется на землѣ къ востоку отъ вертикали, радуга появляется, когда солнце стоитъ надъ горизонтомъ на извѣстной высотѣ и въ воздухѣ имѣется вода въ капельно-жидкомъ состояніи. Наряду съ этими относительно номографическими изслѣдованіями стоятъ относительно идіографическія, которыя, какъ мы видѣли на примѣрѣ статистики, интересуются не единичными явленіями, а совокупностями ихъ, притомъ въ довольно широкихъ рамкахъ времени и пространства. По мнѣнію автора, эти промежуточныя формы знанія „имѣютъ наибольшое значеніе".

Второй очеркъ А. А. Чупровъ посвящаетъ вопросу о номографическихъ функціяхъ исчисленія по категоріямъ или соотношенію между методами индукціи и статистическимъ методомъ. Путемъ очень тонкаго анализа авторъ доказываетъ, что методы индукціи въ неизслѣдованной или въ мало иcлѣдованной области не могутъ дать полной увѣренности въ безошибочности выводовъ. Поэтому они являются скорѣе методами провѣрки научныхъ знаній, чѣмъ методами открытія новыхъ научныхъ истинъ. Въ частности методы индукціи совсѣмъ непримѣнимы въ тѣхъ случаяхъ, когда мы принуждены оперировать съ понятіями множественности причинъ и слѣдствій. Самая цѣнная часть этого очерка и заключается въ изслѣдованіи проблемы множественности причинъ и слѣдствій, которое по безусловной вѣрности выводовъ и ясности изложенія можетъ быть признано въ извѣстныхъ предѣлахъ законченнымъ. А. А. Чупровъ вполнѣ убѣдительно доказываетъ, что связь причины съ ея дѣйствіемъ строго однозначная, т.-е. что одной и той же причинѣ соотвѣтствуетъ

только одно дѣйствіе, и одно и то же дѣйствіе вызывается только одной причиной. Но эту строго однозначную связь мы не всегда способны уловить. Такимъ образомъ множественность какъ причинъ, такъ и дѣйствій получается благодаря нашему неумѣнію выдѣлить среди предшествующихъ и послѣдующихъ явленій группы элементовъ, слагающіяся изъ соотвѣтствующихъ другъ другу элементарныхъ причинъ и дѣйствій. Иначе говоря, множественность дѣйствій и множественность причинъ не представляютъ изъ себя реальнаго факта, „лежащаго въ природѣ вещей" и мѣняющаго наше представленіе о причинности; они лишь фактъ нашего воспріятія или несовершеннаго опыта. Именно какъ съ таковымъ мы и должны съ нимъ считаться и дѣлать его предметомъ научнаго изслѣдованія. Статистическій методъ и помогаетъ намъ справляться съ этими фактами нашего опыта. Принципіально отказываясь отъ изученія единичныхъ явленій во всѣхъ ихъ деталяхъ, схематизируя одинаковыя единичныя явленія и объединяя ихъ въ совокупности, онъ устанавливаетъ соотношенія между цѣлыми совокупностями и опредѣляетъ ихъ наиболѣе постоянно дѣйствующія въ нихъ причины или же наиболѣе устойчивыя дѣйствія. Статистическій методъ оказывается, такимъ образомъ, призваннымъ служить тѣмъ же цѣлямъ номографическаго изученія вселенной, какъ и методы индукціи. Онъ подаетъ руку помощи тамъ, гдѣ индуктивные методы отказываются служить. Но онъ не подчиненъ индуктивнымъ методамъ, а долженъ быть поставленъ рядомъ съ ними. Обѣ группы пріемовъ уловленія причинныхъ связей между явленіями взаимно дополнятъ другъ друга.

Третій очеркъ книги А. А. Чупрова посвященъ вопросу о математической вѣроятности и статистической частости или закону большихъ чиселъ. Здѣсь авторъ прежде всего останавливается на томъ, что при изслѣдованіи тѣхъ причинныхъ связей, которыя не однозначны и допускаютъ множественность причинъ и дѣйствій, статистическій методъ долженъ опираться не только на эту отрицательную характеристику ихъ, указывающую на то, что въ нихъ причина и дѣйствіе не неразрывно связаны, а и на положительную. Такую положительную характеристику этой связи можно найти въ принципѣ математической вѣроятности. Это приводитъ автора къ выясненію понятія математической вѣроятности и связанныхъ съ нимъ понятій равно возможныхъ дѣйствій объективной и субъективной вѣроятности. Даваемая имъ характеристика понятія объективной вѣроятности, несомнѣнно, способствуетъ рѣшенію этой трудной проблемы логики

и заслуживаетъ того, чтобы обратить на себя вниманіе юристовъ, какъ и вообще представителей всѣхъ соціальныхъ наукъ. Затѣмъ авторъ подробно останавливается на способахъ вычисленія математическихъ вѣроятностей. Отъ исчисленія математическихъ вѣроятностей онъ переходитъ къ фактической частости извѣстныхъ событій и къ связанному съ ними закону большихъ чиселъ. Выяснивъ эти понятія, онъ устанавливаетъ соотношеніе между математической вѣроятностью и частостью, при чемъ обстоятельно разъясняетъ тѣ теоремы и формулы, особенно формулу Лапласа, которыя служатъ для вычисленія уклоненія частости отъ вѣроятности, мѣры этого уклоненія, выражаемой опредѣленной математической величиной, и вѣроятной ошибки при вычисленіи. Заключительная часть этого очерка посвящена вопросу объ экспериментальной провѣркѣ математической вѣроятности и колебаніямъ частостей, которыя, въ свою очередь, подлежатъ математическому исчисленію; значеніе примѣняемыхъ при этомъ пріемовъ и формулъ авторъ и выясняетъ.

Наконецъ, въ послѣднемъ и четвертомъ очеркѣ разсматривается вопросъ объ устойчивости статистическихъ рядовъ. Здѣсь авторъ излагаетъ и анализируетъ пріемы Лексиса и его школы для опредѣленія устойчивости статистическихъ рядовъ и ея видовъ — нормальной устойчивости, ниже-нормальной и сверхънормальной. Для юриста особый интересъ представляетъ въ этомъ очеркѣ изслѣдованіе, посвященное вопросу о закономѣрности человѣческихъ дѣйствій и свободѣ воли. На протяженіи всей своей книги авторъ доказываетъ, что съ единичнымъ случаемъ ни вѣроятность, ни законъ большихъ чиселъ, ни статистическій методъ не имѣютъ дѣла. Что же касается въ частности вопроса о свободѣ воли и примѣненія закона большихъ чиселъ и теоріи вѣроятностей ко всѣмъ человѣческимъ дѣйствіямъ, то авторъ съ полной убѣдительностью устанавливаетъ, что и при существованіи свободы воли, и при отсутствіи ея суммарные или массовые результаты человѣческихъ дѣйствій должны быть одни и тѣ же. Значительный интересъ представляетъ также и послѣдній раздѣлъ этого очерка, гдѣ авторъ стремится къ синтезу своихъ общихъ методологическихъ изысканій съ новѣйшими статистическими изслѣдованіями. Это позволяетъ ему дать соціально-научное объясненіе для устойчивости массовыхъ явленій, изслѣдуемой статистическимъ методомъ при помощи теоріи вѣроятностей, и намѣтить какъ номографическіе, такъ и идіографическіе элементы въ ней, т.-е. неизмѣнно дѣйствующіе „вѣчные“

законы и преходящія индивидуальныя сочетанія явленій, подчиненныя этимъ законамъ.

Вся книга А. А. Чупрова представляетъ значительный шагъ впередъ въ выясненіи основныхъ вопросовъ соціально-научнаго познанія. Статистика, какъ описательная наука, и статистическій методъ, какъ точный методъ изслѣдованія массовыхъ явленій, до извѣстной степени стоятъ въ центрѣ всѣхъ наукъ объ обществѣ, ихъ результатами пользуются всѣ отрасли обществовѣдѣнія и юриспруденціи; и потому книга А. А. Чупрова интересна не только для статистика и политико-эконома, но и для юриста. Вполнѣ общій соціально-научный характеръ носитъ методологическая часть ея, которая имѣетъ значеніе для всѣхъ соціальныхъ и юридическихъ наукъ. Въ ней авторъ внесъ значительное упрощеніе въ методологическую конструкцію номографическихъ и идіографическихъ наукъ, такъ какъ онъ доказалъ, что основное различіе между ними опредѣляется тѣмъ, что первая оперируетъ съ абстрактными пространствомъ и временемъ, вторыя же требуютъ точныхъ указаній на опредѣленные пункты пространства и моменты времени. Благодаря такому упрощенію, это въ высшей степени важное методологическое построеніе, являющееся результатомъ какъ современнаго развитія соціальныхъ наукъ, такъ и новѣйшихъ философскихъ теченій, становится пріемлемымъ для представителей всѣхъ научныхъ направленій. И по отношенію къ основной задачѣ всякаго научнаго изслѣдованія—причинному объясненію явленій—книга А. А. Чупрова заключаетъ въ себѣ чрезвычайно важное, очень много выясняющее изслѣдованіе. Авторъ не только совершенно отчетливо показалъ разницу между номографическимъ установленіемъ общихъ и вѣчныхъ законовъ и идіографическимъ причиннымъ объясненіемъ отдѣльныхъ событій, но и вполнѣ самостоятельно вскрылъ истинное значеніе статистическаго метода для причиннаго истолкованія явленій. Изъ его книги мы узнаемъ, какъ статистическій методъ даетъ возможность устанавливать такія причинныя соотношенія, которыя неуловимы для методовъ индукціи. Въ высшей степени важно также болѣе точное опредѣленіе предмета статистики. Авторъ противопоставляетъ изученіе единичныхъ явленій и относящихся къ нимъ родовыхъ понятій изученію совокупности и понятій групповыхъ, съ которыми только и имѣетъ дѣло статистика. Въ понятіе совокупности онъ внесъ больше опредѣленности, воспользовавшись тѣми основными критеріями, которые онъ положилъ въ основаніе всѣхъ своихъ методологическихъ построеній; именно онъ нашелъ, что различіе

между искусственными и реальными совокупностями заключается въ длительности, характеризующей послѣднія.

Наконецъ, тѣ части книги А. А. Чупрова, въ которыхъ онъ излагаетъ примѣненіе теоріи вѣроятностей къ изученію матеріала, добываемаго статистическимъ подсчетомъ, имѣютъ тоже самостоятельную научную цѣнность. Правда, онъ не открылъ новой комбинаціи примѣненія теоріи вѣроятностей къ тѣмъ или другимъ исчисленіямъ, но все сдѣланное до сихъ поръ онъ болѣе осязательно сблизилъ съ соціальными науками, притомъ онъ изложилъ это такъ доступно и ясно, что даже не имѣющій вкуса къ математикѣ читатель постепенно проникается значеніемъ ея для соціальныхъ наукъ. При чтеніи его книги невольно преклоняешься передъ величіемъ логической дѣятельности нашего разума, когда открываешь, что принципы математическихъ вѣроятностей, добытые путемъ чисто математическихъ построеній, оказываются совпадающими съ частью тѣхъ или другихъ массовыхъ событій и устойчивостью ихъ статистическихъ рядовъ, вызванною реальными соотношеніями. Опредѣленная частость событій и устойчивость ихъ статистическихъ рядовъ непонятны, пока ихъ стремятся объяснить чисто эмпирически. Но вотъ чисто конструктивнымъ путемъ создаются математическія формулы, и эти формулы становятся превосходными орудіями познанія; достаточно приложить ту или другую формулу, и многое получаетъ свое объясненіе. Итакъ, дѣйствительность представляетъ изъ себя кажущійся хаосъ и въ этотъ хаосъ вноситъ порядокъ математика, сама по себѣ взятая не изъ дѣйствительности, а являющаяся продуктомъ чисто умственныхъ построеній. Въ изученіи массовыхъ явленій мы теперь переживаемъ такой же переломъ, какой уже происходилъ въ гораздо болѣе грандіозныхъ размѣрахъ въ XVII столѣтіи, когда было сдѣлано открытіе, что путемъ математическихъ исчисленій можно установить законы движенія небесныхъ свѣтилъ.

Все это показываетъ, что книга А. А. Чупрова чрезвычайно богата цѣннымъ содержаніемъ и возбуждаетъ очень много новыхъ мыслей. Но на ряду съ этимъ отдѣльныя положенія ея вызываютъ къ себѣ критическое отношеніе; и критика ихъ необходима, такъ какъ только этимъ путемъ можно всесторонне освѣтить тѣ трудные вопросы, которые разсматриваются въ этой книгѣ, и добиться ихъ правильнаго рѣшенія.

Прежде всего надо остановиться на вопросѣ о гносеологическихъ предпосылкахъ методологическихъ построеній автора. Въ своемъ введеніи авторъ правильно замѣчаетъ, что „въ рѣшеніи

методологическихъ вопросовъ свободно могутъ сойтись лица, стоящія по своимъ философскимъ взглядамъ на самыхъ противоположныхъ точкахъ зрѣнія. Наше пониманіе причинности тѣсно связано съ тѣмъ, къ какому направленію мы примыкаемъ въ теоріи познанія и въ метафизикѣ: это, тѣмъ не менѣе, не препятствуетъ сходной формулировкѣ правилъ индуктивныхъ методовъ разницы и сходства". Но затѣмъ о своемъ общемъ философскомъ міровоззрѣніи онъ намъ сообщаетъ: „я придерживаюсь въ своемъ изложеніи точки зрѣнія наивнаго реализма,— не потому, чтобы я отдавалъ этой метафизической системѣ преимущество передъ иными, а въ силу того обстоятельства, что переводъ мысли съ языка наивнаго реализма въ термины принимаемой читателемъ философско-метафизической системы по своей привычности представляетъ наименьшую трудность". (XXXIII—XXXIV). Однако, имѣетъ ли право авторъ утверждать, что его методологическія построенія основаны на принципахъ наивнаго реализма? Наивный реализмъ—это такое міровоззрѣніе, которое предполагаетъ, что научное мышленіе охватываетъ дѣйствительность такою, какова она есть, и что оно познаетъ самое дѣйствительность во всей ея полнотѣ. Между тѣмъ, авторъ прежде всего признаетъ „основнымъ критеріемъ истины" „ея общеобязательность для всякаго нормальнаго ума" (XIV), т.-е. онъ видитъ этотъ критерій въ субъективномъ моментѣ и въ свойствахъ нашего ума, а не въ моментѣ объективномъ, какъ слѣдовало бы для наивнаго реалиста. Такъ же точно онъ считаетъ вмѣстѣ съ Зигвартомъ исходнымъ моментомъ для принципа причинности то обстоятельство, что „стремленіе связать сущее узами необходимости въ насъ живетъ и владѣетъ нашимъ мышленіемъ" (13). Соотвѣтственно этимъ субъективнымъ элементамъ, вносимымъ имъ въ процессъ научнаго познанія, онъ характеризуетъ это познаніе тѣмъ, что оно „ищетъ опоры въ упрощеніи, въ схематизаціи, въ „стилизаціи" дѣйствительности. Стилизація, сознательная или безсознательная, лежитъ въ основѣ не только изобразительныхъ искусствъ, но и въ основѣ науки, какъ вообще всякаго познавательнаго процесса, и научное познаніе отличается отъ ненаучнаго лишь тѣмъ, что стилизація получаетъ въ немъ, въ соотвѣтствіи съ преслѣдуемыми цѣлями, сознательно продуманное и систематически выдержанное направленіе". По мнѣнію автора, „научное познаніе сводится къ систематической схематизаціи дѣйствительности", а „въ употребляемыхъ различными науками системахъ схематизаціи мы находимъ основу для чисто логической классификаціи наукъ" (6—7). Далѣе онъ даже прямо

говорить о „субъективномъ моментѣ отбора объектовъ изученія по ихъ важности“ (50). Что касается реальныхъ моментовъ, которые авторъ кладетъ въ основаніе всего своего методологическаго построенія,—пространства и времени,—то надо согласиться съ тѣмъ, что они принадлежатъ къ реальностямъ, такъ сказать, второго порядка. Кантъ признаетъ даже пространство и время лишь формами созерцанія. Конечно, авторъ, вѣроятно, не согласится въ этомъ случаѣ съ Кантомъ. Но если онъ даже считаетъ пространство и время реальностями, то и онъ не сможетъ отрицать, что ихъ реальность другого порядка, чѣмъ, напримѣръ, реальность матеріи и энергіи. Въ самомъ дѣлѣ, что такое незаполненное пространство или время, въ которое ничто не совершается? Вѣдь съ точки зрѣнія реальности это совершенное ничто. Даже, чтобы представлять ихъ, мы должны ихъ заполнять, хотя бы математическими линіями опредѣленнаго протяженія.

Всѣ эти особенности научныхъ построеній автора приближаютъ его скорѣе къ особому позитивистическому типу Кантіанства. Правда, въ его книгѣ можно найти и цѣлый рядъ наивно-реалистическихъ сужденій, съ которыми послѣдовательный кантіанецъ не согласится. Но именно они носятъ болѣе случайный характеръ и не связаны неразрывно съ его системой.

Переходя къ методологическимъ теоріямъ автора, надо прежде всего указать на крупный логическій предѣлъ въ его пониманіи идіографической группы наукъ. Онъ совершенно исключаетъ изъ идіографическаго познанія понятіе развитія. Правда, въ концѣ четвертаго и послѣдняго очерка его книги указывается на то, что и устойчивость статистическихъ чиселъ въ концѣ-концовъ подчиняется эволюціи, а такъ какъ и эта эволюція, въ свою очередь, поддается точному статистическому учету, то отсюда возникаетъ возможность изслѣдовать ее при помощи статистическихъ методовъ. Но и тутъ принципъ эволюціи играетъ незначительную роль сравнительно съ тѣмъ, какъ во всей остальной части этого очерка авторъ подчеркиваетъ фактъ устойчивости статистическихъ чиселъ въ относительно большіе промежутки времени. Напротивъ въ первомъ, методологическомъ очеркѣ идея развитія или эволюціи лишь нѣсколько разъ упоминается случайно и мимоходомъ, но она совершенно не введена въ самое методологическое построеніе автора. Между тѣмъ, включеніе ея прямо диктуется тѣми критеріями, которые авторъ кладетъ въ основаніе всего своего методологическаго построенія. Онъ видитъ отличительную черту идіографическихъ наукъ въ томъ,

что онѣ имѣетъ дѣло съ конкретными пространствомъ и временемъ. При этомъ онъ вездѣ называетъ конкретныя пространство и время рядомъ, не проводя между ними никакого различія, какъ-будто бы это вполнѣ тождественные методологическіе и гносеологическіе принципы. Но это совсѣмъ не такъ. Вѣдь пространство по своему гносеологическому характеру всегда тождественно. Всякій пунктъ земной поверхности всегда остается однимъ и тѣмъ же пунктомъ географической широты и долготы. Всякая точка міроваго пространства опять-таки всегда остается одной и той же. На этомъ основано вычисленіе разстоянія міровыхъ свѣтилъ отъ земли и между собой. Совсѣмъ не то мы должны сказать о конкретномъ времени. Время постоянно измѣняется. Вѣдь всякій слѣдующій моментъ времени уже не тотъ, что предыдущій, и измѣняемость времени мы проицируемъ въ безконечность.

Это постоянство конкретнаго пространства и измѣняемость конкретнаго времени и служатъ гносеологической основой идеи развитія. Именно, исходя изъ этихъ двухъ принциповъ, можно пародируя слова Вольтера, сказать, что если бы не было развитія, то его слѣдовало бы выдумать, такъ какъ оно необходимо диктуется нашимъ мышленіемъ при построеніи идіографическихъ наукъ. Слѣдовательно, совершенно отвлекаясь отъ методологической невыясненности понятія развитія и независимо отъ того, будемъ ли мы понимать развитіе причинно вмѣстѣ съ Дарвинистами, или телеологически вмѣстѣ съ Ламаркистами, будемъ ли мы вмѣстѣ съ Спенсеромъ усматривать развитіе въ концентраціи матеріи и разсѣяніи энергіи или наоборотъ, мы должны вводить понятія развитія тамъ, гдѣ мы имѣемъ дѣло съ конкретнымъ временемъ.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ авторъ доходитъ почти до отрицанія развитія. Такъ, напримѣръ, онъ утверждаетъ, что положеніе Ксенополя, что явленія, индивидуализированныя во времени, „происходятъ только одинъ разъ въ своемъ теченіи (courant) и никогда болѣе не воспроизводятся вполнѣ тождественно“, представляется ему „не только недоказаннымъ, но и въ столь общей формѣ и недоказуемымъ“ (38). Но если авторъ это отрицаетъ, то onus probandi—обязанность доказывать лежитъ на немъ. Нѣкоторыя страницы разсматриваемой книги даютъ поводъ даже предполагать, что авторъ придерживается мнѣнія о циклической смѣняемости всего происходящаго. Таковы, напримѣръ, страницы (97—100), гдѣ авторъ говоритъ о „повторяемости вселенной“, между тѣмъ какъ правильное утвержденіе заключается

лишь въ томъ, что всѣ отдѣльныя явленія во вселенной повторяются. Но предположеніе о круговой повторяемости совершающагося является одной изъ самыхъ слабыхъ метафизическихъ гипотезъ, такъ какъ она противорѣчитъ теоретико-познавательной природѣ времени, именно—измѣняемости времени до безконечности.

Впрочемъ, въ концѣ своего перваго очерка, авторъ вводитъ въ свое методологическое построеніе элементъ времени и въ его своеобразіи. Но и тутъ онъ умалчиваетъ объ измѣняемости времени и обращаетъ вниманіе на методологическое значеніе для идіографическихъ наукъ другого признака времени—его длительности. Однако, при этомъ онъ дѣлаетъ такія оговорки, которыя совершенно излишни и основаны на ложныхъ предпосылкахъ.

Нельзя также вполнѣ согласиться съ рѣшеніемъ проблемы индивидуальности, которое даетъ А. А. Чупровъ въ своей книгѣ. Правда, его изслѣдованіе значительно способствуетъ выясненію этого труднаго методологическаго вопроса. Онъ неопровержимо доказалъ, что точное указаніе на мѣсто и время вполнѣ достаточно для того, чтобы опознать любую индивидуальность. Такимъ образомъ, онъ далъ наиболѣе общее опредѣленіе понятія индивидуальности, которое одинаково приложимо какъ въ естественныхъ, такъ и соціальныхъ наукахъ. Это—несомнѣнная научная заслуга. Но, къ сожалѣнію, онъ считаетъ нужнымъ противопоставить свое опредѣленіе понятія индивидуальности тому опредѣленію, которое раньше далъ Риккертъ, тогда какъ ихъ нужно было только сопоставить. Его опредѣленіе лишь дополняетъ тѣ опредѣленія, которыя существовали раньше. Схватывая наиболѣе общій признакъ понятія индивидуальности, А. А. Чупровъ даетъ такое опредѣленіе этого понятія, которое вполнѣ удовлетворяетъ естествоиспытателя и которымъ часто пользуются и представители соціальныхъ наукъ. Но онъ ошибочно стремится придать этому опредѣленію универсальное значеніе и доказать, что оно имѣетъ исчерпывающій характеръ. Съ нимъ нельзя согласиться, что вся группа идіографическихъ наукъ, т.-е. и всѣ соціальныя и юридическія науки, поскольку онѣ изучаютъ единичныя явленія, въ другомъ опредѣленіи индивидуальности и не нуждаются. Если удовольствоваться тѣми сравнительно простыми примѣрами изъ хозяйственной и правовой жизни, которые приводитъ авторъ, то кажется, что онъ совершено правъ. Онъ разсматриваетъ случаи снабженія корабля кардифомъ, доставленія земледѣльцу кали для удобренія полей или установленія содѣявшаго преступленіе пу-

тѣмъ прослѣживанія всѣхъ перемѣщеній подозрѣваемаго лица въ опредѣленный промежутокъ времени, когда было совершено преступленіе. Помимо этихъ и тому подобныхъ примѣровъ, гдѣ индивидуальность, дѣйствительно, опредѣляется мѣстомъ и временемъ, онъ только указываетъ, что нѣкоторые предметы по своей наглядности, картинности и своеобразію могутъ являться индивидуальностью эстетическаго характера. Такъ, напримѣръ, рѣдкій брилліантъ—тотъ же уголь съ химической точки зрѣнія,—благодаря своей красотѣ, рѣдкости и цѣнности превращается въ эстетическую индивидуальность; такъ же точно засушенный цвѣтокъ въ книгѣ становится индивидуально интереснымъ, такъ какъ вызываетъ цѣлый рядъ воспоминаній. Авторъ даже благосклонно допускаетъ возможность конструировать группу идіографическихъ наукъ, имѣющихъ въ виду эти эстетическіе интересы. Объ этомъ онъ говоритъ: „вопросъ о возможности конструировать особую группу научныхъ дисциплинъ, отражающуюся именно на эти эстетическіе запросы, я оставляю въ сторонѣ, такъ какъ для теоріи статистики... онъ не существуетъ“ (43). Но странно, какъ онъ упускаетъ изъ вида индивидуальность, создаваемую хозяйственнымъ, правовымъ и этическимъ интересомъ и не сводимую лишь къ пріуроченности къ опредѣленному мѣсту и времени. Если возникаетъ новое хозяйство—земледѣльческое, фабричное или горное,—которое вводитъ раньше не существовавшія техническія улучшенія и создаетъ особую организацію, то политико-экономъ не удовлетворится указаніемъ на мѣсто, гдѣ оно расположено, и на годъ, когда оно возникло, а захочетъ изучить его во всемъ его своеобразіи. Юриста новое преступленіе, напримѣръ, кража электрической энергіи будетъ интересовать своимъ своеобразіемъ, а не тѣмъ, что первый случай произошелъ тамъ и тогда-то. Государственникъ заинтересуется оригинальными чертами новой конституціи и лишь приметъ къ свѣдѣнію, что она издана въ такомъ-то году и въ томъ-то государствѣ. Вообще, представители всѣхъ соціальныхъ и юридическихъ наукъ, заинтересовавшись какимъ-нибудь индивидуальнымъ явленіемъ, въ большинствѣ случаевъ не удовлетворяются примитивной стадіей индивидуализаціи, указаніемъ на мѣсто и время, а стремятся познакомиться съ его индивидуальностью во всей полнотѣ. А полнота индивидуальности и создается богатствомъ признаковъ и своеобразнымъ сочетаніемъ ихъ, интересъ къ которымъ у идіографическихъ наукъ А. А. Чупровъ пытается отрицать. Такъ какъ статистика доставляетъ матеріалъ для соціальныхъ и юридическихъ наукъ,

то и для нея существуетъ вопросъ объ индивидуальности въ этомъ полномъ смыслѣ.

Это невниманіе А. А. Чупрова къ болѣе полному понятію индивидуальности объясняется, повидимому, тѣмъ, что онъ увлекся своей попыткой сблизить на новой логической основѣ науки о человѣкѣ съ науками о природѣ и избѣжать дуализма между обществовѣдѣніемъ и естествознаніемъ (XXXI). Несомнѣнно, вслѣдствіе того же стремленія онъ игнорировалъ и одинъ чрезвычайно важный методологическій вопросъ, непосредственно связанный съ научными задачами статистики и статистическаго метода. Какъ наука объ обществѣ, статистика имѣетъ отношеніе не только къ тому, что есть, но и къ тому, что должно быть. Она не только изслѣдуетъ и точно устанавливаетъ существующее, но и занимается вопросомъ, какъ измѣнить его къ лучшему и какими средствами воздѣйствовать на него. За шесть лѣтъ до появленія своей книги самъ авторъ въ своей статьѣ: „Статистика и статистическій методъ, ихъ жизненное значеніе и научныя задачи“ (см. Введеніе въ изученіе соціальныхъ наукъ. Сборникъ статей подъ ред. Н. И. Карѣева, Спб. 1903) вполнѣ опредѣленно намѣтилъ эту проблему. Въ ней онъ говоритъ: „на нашъ двадцатый вѣкъ наложитъ своеобразную печать не дальнѣйшее развитіе техники естественно-научной, а созданіе техники особаго рода—*техники соціальной*. Кромѣ такъ называемыхъ силъ природы, человѣку во всей своей жизни и дѣятельности приходится сталкиваться и съ силами иными, съ силами общественными“ (38). Далѣе онъ указываетъ на то, что въ обыденной жизни для воздѣйствія на окружающую среду достаточно простого жизненнаго опыта и такта, но попробуйте увеличить кругъ лицъ, на который вы желаете воздѣйствовать, и расширить ваши задачи, „и весь вашъ жизненный опытъ и вашъ тактъ окажутся уже не въ силахъ помочь осуществленію вашихъ цѣлей, если къ вашимъ услугамъ не стоитъ того, что, по аналогіи съ задачей воздѣйствія на силы природы, можно назвать *соціальной техникой*, т.-е. *системы пріемовъ планомѣрнаго использованія общественныхъ силъ,* опирающейся на систематическое научное размышленіе“ (39). Для осуществленія этой задачи, по мнѣнію автора, мы прежде всего должны знать, къ чему мы должны стремиться. Поэтому, „какъ краеугольный камень нашей дѣятельности въ области соціальной работы не менѣе, нежели въ работѣ съ силами природы, намъ нужна ясная *система цѣлей*, или, какъ ее можно иначе обозначить, *система нравственныхъ цѣнностей*“ (52). Отъ цѣлей онъ переходитъ къ средствамъ и разсматриваетъ, „такъ сказать, соціальные инстру-

менты, именно цѣлесообразно налаженный механизмъ управленія" (55). По его мнѣнію, „въ циклѣ наукъ, посвященныхъ теоріи средствъ, выдвигаются на первое мѣсто дисциплины, изучающія эти соціальные инструменты, дающія ихъ систематику, описывающія ихъ строеніе и ихъ функціи, ихъ развитіе и ихъ образъ дѣйствія. Съ этими вопросами знакомятъ прежде всего наука административнаго права, отчасти же соціальные отдѣлы такъ называемой прикладной экономіи или экономической политики" (56).

Всѣхъ этихъ въ высшей степени интересныхъ соціально-научныхъ проблемъ, которыя, какъ авторъ самъ призналъ это шесть лѣтъ тому назадъ, ближайшимъ образомъ связаны съ задачами статистики, авторъ не касается въ своей книгѣ. Впрочемъ, въ одномъ примѣчаніи онъ отсылаетъ читателя къ своей нѣмецкой статьѣ: „Statistik als Wissenschaft" для ознакомленія съ доводами, на основаніи которыхъ онъ отвергаетъ Риккертовскія allgemeingültige Kulturwerte—общезначимыя культурныя цѣнности. Однако въ этой статьѣ онъ только доказываетъ на цѣломъ рядѣ примѣровъ, что конкретныя историческія культурныя цѣнности относительны и субъективны. Въ вопросъ о значеніи абстрактныхъ культурныхъ цѣнностей онъ совсѣмъ не углубляется, между тѣмъ только объ ихъ общезначимости и можно говорить. Вѣдь не подлежитъ сомнѣнію, что положеніе—не дѣлай другому того, чего не желаешь самому себѣ—такъ же общезначимо въ нравственной области, какъ 2×2=4—въ области ариѳметики. Противъ общезначимости этого положенія такъ же мало служитъ возраженіемъ то обстоятельство, что существуетъ готентотская мораль, какъ противъ ариѳметической истины 2×2=4, что дѣти убѣждаются въ ея непреложности на четвертомъ или пятомъ году жизни, а то и позже. Но изъ этого положенія и слѣдуетъ безусловная, т.-е. не зависящая отъ условій времени и мѣста, цѣнность нравственной личности, какъ таковой, которая и должна быть положена въ основаніе всѣхъ конкретныхъ культурныхъ цѣнностей. Такимъ образомъ, попытка устранить дуализмъ между науками о человѣкѣ и науками о природѣ приводитъ автора къ игнорированію цѣлаго ряда проблемъ. Дуализмъ этотъ основанъ на томъ, что для природы не существуетъ „системы цѣлей или нравственнихъ цѣнностей", о которой авторъ говорилъ въ своей статьѣ, но умалчиваетъ въ книгѣ. Напротивъ, вся жизнь человѣка основана именно на этой системѣ; безъ цѣлей и цѣнностей она теряетъ всякій смыслъ.

Съ вопросомъ о цѣляхъ тѣсно связанъ вопросъ о сознатель-



номъ воздѣйствіи на соціальную жизнь. Имѣя въ виду эту послѣднюю задачу, авторъ въ вышеупомянутой статьѣ говорилъ о „соціальной техникѣ“; болѣе принято относить ее къ особой научной дисциплинѣ, имѣющей очень много развѣтвленій,—именно къ политикѣ, какъ къ наукѣ. Связь статистики со всѣми областями политики не подлежитъ никакому сомнѣнію. Статистика имѣетъ ближайшее отношеніе къ различнымъ отраслямъ экономической и соціальной политики, какъ, наприм., къ политикѣ сельско-хозяйственной, промышленной, желѣзнодорожной, къ рабочему вопросу, къ кооперативному движенію, къ пауперизму и т. д. Такъ же точно статистика имѣетъ громадное значеніе для различныхъ областей политики права: для политики гражданскаго права, уголовнаго права, административнаго права, государственнаго, церковнаго и международнаго права. Къ сожалѣнію, всѣхъ этихъ интересныхъ вопросовъ авторъ совсѣмъ не касается. Даже тамъ, гдѣ онъ подходитъ къ нимъ, онъ уклоняется отъ постановки проблемы. Такъ, онъ указываетъ на то, что „нормативныя повелѣнія закона“ „нравственнаго предписанія, обычая, моды, взаимнаго уговора“ вызываютъ сверхъ-нормальную устойчивость статистическихъ чиселъ. Но затѣмъ онъ удовлетворяется слѣдующими объясненіями этихъ явленій: „во всѣхъ подобныхъ случаяхъ устойчивость настолько понятна въ продолженіи, что законы и уговоры соблюдаются строго, что (по словамъ Лексиса), „предметомъ изслѣдованія могутъ быть не сами числа и ихъ колебанія, а только лежащія въ основѣ ихъ нормы“. Въ нихъ „повышенная противъ нормы устойчивость сводится прямо или отраженно къ волевымъ моментамъ, закрѣпляющимъ—въ мѣру власти провести требованія—неизмѣнность состава массъ“ (373). Однако, именно тутъ и возникаетъ цѣлый рядъ политическихъ проблемъ; именно статистическія данныя могутъ показать, какія нормы цѣлесообразны и какія нѣтъ, какъ онѣ должны быть формулированы, чтобы достигать своей цѣли. Авторъ превосходно знаетъ, что бываютъ повелѣнія закона, которыя остаются совершенно безсильными. Такъ, приведя въ вышеупомянутой статьѣ поразительные примѣры изъ исторіи уничтоженія крѣпостного права въ Пруссіи, онъ дѣлаетъ изъ нихъ выводъ, что „даже такіе люди, какъ Фридрихъ Великій, съ его жизненнымъ опытомъ, съ его умѣньемъ повелѣвать, не въ силахъ проводить свои добрыя намѣренія въ жизнь, если нѣтъ достаточнаго знанія дѣйствительныхъ отношеній и не удается привлечь достаточно силъ къ работѣ надъ задуманнымъ дѣломъ“ (44).

Разсматривая съ критической точки зрѣнія книгу А. А. Чуп-

рова въ цѣломъ, нельзя не отмѣтить, что онъ недостаточно использовалъ свои методологическія построенія въ статистическихъ частяхъ ея. Даже свои наиболѣе безспорные выводы о значеніи статистическаго метода для установленія причинныхъ соотношеній онъ примѣняетъ не вездѣ, гдѣ можно и слѣдуетъ. Такъ, приведя мнѣніе Мейтцена (которое, кстати, высказано и болѣе авторитетнымъ мыслителемъ Зигвартомъ), что устойчивость статистическихъ чиселъ вызывается общими условіями, являющимися причиной, а такъ какъ они постоянны, то и устойчивость вполнѣ понятна и была бы непонятна неустойчивость,—авторъ только цитируетъ возраженія Борткевича, хотя эти возраженія стремятся перенести вопросъ въ другую плоскость (256). Между тѣмъ, именно построенія самого автора о возможности посредствомъ статистическаго метода улавливать особыя причинныя связи являются настоящимъ выясненіемъ той проблемы, которую разсужденія Мейтцена и Зигварта отчасти устраняютъ.

Однако, особенно странно, что авторъ не только не использовалъ своего методологически очень важнаго понятія реальной совокупности, но даже ни разу не упоминаетъ о немъ во всѣхъ остальныхъ частяхъ своей книги. Впрочемъ, нельзя признать, что и въ методологической части онъ достаточно полно выясняетъ это понятіе. Онъ анализируетъ его отношеніе лишь къ одному изъ двухъ моментовъ, положенныхъ имъ въ основаніе идіографическихъ наукъ, именно къ времени, и устанавливаетъ въ качествѣ его признака длительность связи между частями совокупности; напротивъ отношенія реальной совокупности къ пространству онъ не касается. Между тѣмъ, если брать хотя бы наиболѣе близкій примѣръ реальной совокупности—націю,—то представлялось бы очень важнымъ выяснить, должны ли мы вводить въ понятіе націи, какъ ея неотъемлемый признакъ, территорію, на чемъ настаиваютъ Ратцель и Шеффле, или же мы должны совсѣмъ исключить изъ этого понятія территорію, необходимость чего доказываетъ Р. Шпрингеръ. Дальнѣйшіе очерки книги А. А. Чупрова даютъ поводъ предположить, что онъ совсѣмъ отказывается отъ понятія реальной совокупности. Такъ, онъ говоритъ, что „совокупности, съ которыми имѣетъ дѣло законъ большихъ чиселъ, могутъ быть cum grano salis разсматриваемы, въ свою очередь, какъ единицы высшаго порядка“ (203). Между тѣмъ, законъ большихъ чиселъ имѣетъ отношеніе и къ реальнымъ совокупностямъ, а реальныя совокупности должны быть безъ всякихъ оговорокъ разсматриваемы, какъ единицы особаго порядка, именно, какъ коллективныя единицы. Далѣе во всѣхъ тѣхъ слу-

чаяхъ, гдѣ онъ указываетъ на значенiе большихъ чиселъ для характеристики совокупностей (204, 274, 312, 378), онъ имѣетъ въ виду искусственныя или чисто статистическiя совокупности, а не реальныя.

Наши критическiя замѣчанiя не должны, однако, заслонять несомнѣнной научной цѣнности труда А. А. Чупрова. А. А. Чупровъ далъ намъ не только научное изслѣдованiе, богатое новыми и вѣрными мыслями, но и превосходно написанную книгу. Ясность изложенiя и простота языка ея, соединенная съ образностью, свидѣтельствуютъ о большомъ литературномъ и лекторскомъ талантѣ автора. Онъ умѣетъ подвести читателя къ трудному научному вопросу, не напрягая особенно его вниманiя. Самыя сложныя научныя проблемы онъ дѣлаетъ доступными для общаго пониманiя. Поразительно то обилiе примѣровъ, которыми онъ пользуется; притомъ часто чрезвычайно мѣткимъ примѣромъ изъ обыденной жизни или изъ болѣе развитой отрасли науки онъ сразу освѣщаетъ очень запутанный вопросъ научнаго познанiя.

Особенно большое значенiе эта книга можетъ имѣть у насъ при бѣдности нашей научной литературы. По ней у насъ будутъ изучать, несомнѣнно, не только теорiю статистики, но и вообще методологiю соцiальныхъ наукъ. Она можетъ группировать возлѣ себя учениковъ и послѣдователей и послужить исходнымъ пунктомъ для цѣлаго научнаго направленiя. Для юриста она представляетъ тоже большой интересъ, такъ какъ новѣйшее развитiе юриспруденцiи показало, что рѣшенiе общихъ вопросовъ права тѣсно связано съ той или другой постановкой соцiально-научнаго познанiя.

**Б. А. Кистяковскiй.**

---

**В. И. Герье.** Зодчiе и подвижники „божьяго царства“. Ч. I. Блаженный Августинъ. Москва, 1910 г. Ц. 3 р. 50 к.

Книга В. И. Герье, который давно съ особенной любовью занимается исторiей средневѣковаго мiросозерцанiя, представляетъ весьма полную и объективную характеристику дѣятельности Августина. Нечего говорить, насколько эта послѣдняя важна для пониманiя всего уклада средневѣковой политической мысли, гдѣ вопросы объ отношенiи церкви и государства разрабатываются съ наибольшей послѣдовательностью и энергiей. Надъ ними работаетъ схоластическая виртуозность, которая до сихъ поръ воз-

буждаетъ наше удивленіе; они разрѣшаются въ великихъ конфликтахъ имперіи и папства. И какъ въ этомъ средневѣковьѣ мы видимъ двойственность аскетическаго и неократическаго аспекта въ церковномъ идеалѣ, такъ мы найдемъ эту двойственность и у Августина, хотя В. И. Герье настойчиво предостерегаетъ противъ традиціонно-католическаго объясненія, пытающагося Августиномъ оправдать притязанія Григоріевъ и Иннокентіевъ (с. 673). У Августина противорѣчіе проявлялось въ возвышенномъ этическомъ идеализмѣ (с. 149), который такъ часто отсутствовалъ въ практикѣ средневѣковой церкви—даже ея величайшихъ представителей.

Отношеніе Августина къ государству построено на почвѣ широкой философско-исторической концепціи, которая развивается въ De civitate Dei. Весьма интересна эволюція идей Августина, вскрывающаяся здѣсь; онъ начинаетъ съ крайней частицы божьяго царства и земного государства, которое дѣлаетъ послѣднее вмѣстилищемъ насилія, неправды и мрака, а кончаетъ оправданіемъ государства, какъ орудія, созидающаго и охраняющаго земной шаръ. Характерно, что ни глубина и непосредственность аскетическаго міропониманія, ни впечатлѣнія глубокаго упадка римской государственности не закрыли отъ Августина положительной и идеальной стороны въ государствѣ. Эта эволюція взглядовъ, разсматриваемая въ книгѣ В. И. Герье на фонѣ общаго духовнаго облика Августина, особенно существенна для пониманія политической мысли средневѣковья, хотя и остаешься подъ впечатлѣніемъ, что это признаніе высокой миссіи за государствомъ, дѣлаемое у Августина, преувеличивается авторомъ. Всякая теократія, какъ бы она ни превозносила spiritualia надъ temporalia, цѣнитъ въ государствѣ instrumentum ecclesiae. Августину чуждо было іерархическое честолюбіе, но можно ли отрицать, какъ дѣлаетъ В. И. Герье, что „Августинъ поставилъ государство на службу церкви“ (с. 677). Само собой разумѣется, здѣсь всякій изслѣдователь неизбѣжно вводитъ въ истолкованіе мысли столь разносторонней и богатой извѣстную субъективность. Выдающаяся и по своимъ литературнымъ качествамъ, глубоко интересная по предмету, работа В. И. Герье представляетъ изъ себя весьма цѣнный вкладъ въ исторію политическихъ идей.

**С. А. Котляревскій.**

---

**Проф. баронъ Б. Э. Нольде.** I. Очерки русскаго конституціоннаго права. II. Совѣтъ Министровъ. (Отдѣльный оттискъ изъ „Извѣстій

С.-Петербургскаго Политехническаго Института", 1905 и 1909 IX—XI) СПБ. 1909.

Первый выпускъ „Очерковъ" барона Б. Э. Нольде былъ посвященъ разбору 87 ст. основныхъ законовъ; второй разбираетъ еще болѣе капитальный для современнаго русскаго государственнаго права вопросъ о Совѣтѣ Министровъ, какъ послѣдній былъ созданъ указомъ 19 октября 1905 г., главныя положенія коего были перенесены и въ основные законы. Авторъ начинаетъ съ историческаго очерка попытокъ организовать въ Россіи правительственное единство, попытокъ, разбивавшихся объ опасеніе умалить такимъ образомъ Верховную власть и о противодѣйствіи вѣдомственнаго сепаратизма. Сказывалось здѣсь также и вліяніе французской концепціи, сложившейся въ эпоху революціи и Наполеона и отрицающей единство министерства (с. 7). Однако, противоположная потребность постоянно чувствуется; любопытнымъ ея выраженіемъ служатъ записки графа А. Д. Гурьева и с. с. Д. А. Балугьянскаго (с. 14). Отсутствіе этого объединенія не выполнялось и Комитетомъ министровъ, пріобрѣвшимъ такое неожиданное значеніе въ русско-государственномъ механизмѣ; попутно авторъ вноситъ нѣкоторыя исправленія въ традиціонную исторію Комитета (с. 29). Этотъ историческій очеркъ освѣщается обзоромъ развитія кабинетской системы въ западно-европейскихъ государствахъ, при чемъ особенно подчеркивается контрастъ англійскаго порядка и революціонно-наполеоновской традиціи (с. 51), а также указываются крайнія преувеличенія нѣмецкихъ историковъ и юристовъ въ оцѣнкѣ министерской реформы Штейна (с. 57). Конечное торжество принадлежитъ англійской системѣ, а не континентальной.

Переходя къ разсмотрѣнію современнаго Совѣта Министровъ, баронъ Нольде анализируетъ его составъ, намѣченный во 2 ст. Учр. Сов. Мин., останавливаясь особенно на конкретномъ значеніи термина „главноуправляющіе" отдѣльными частями (с. 82) Наиболѣе существеннымъ является здѣсь вопросъ о положеніи государственнаго контролера (с. 16) и оберъ-прокурора Св. Синода (с. 90). Далѣе разбирается положеніе предсѣдателя Совѣта Министровъ, въ полномочіяхъ коего авторъ видитъ и самую надежную гарантію единства и солидарности кабинета (с. 107) Отъ организаціи естественный переходъ къ компетенціи, при чемъ баронъ Нольде въ отличіе отъ Лазаревскаго правильно, какъ намъ кажется, при разграниченіи законодательства и управленія не признаетъ въ русскихъ основныхъ законахъ презумпціи въ пользу представительныхъ органовъ, какъ не признаетъ ея и въ пользу власти монарха (105).

Въ компетенціи Совѣта Министровъ, съ одной стороны, отмѣчаются полномочія распорядительнаго и „указосовѣщательнаго“, по выраженію автора, характера (с. 119),—а, съ другой, болѣе существенныя, возникшія изъ переноса на нее части полномочій отдѣльминистровъ. Такимъ образомъ, устанавливаются двѣ стороны верховнаго управленія — совѣтская и внѣ-совѣтская (с. 126); установленная между ними граница требуетъ, съ одной стороны уясненія своеобразной самостоятельности, коей пользуются отдѣльные министры, — двора, военный, морской, иностранныхъ дѣлъ (с. 130—134)—а, съ другой, различныя коллегіи, конкуррирующія съ Совѣтомъ Министровъ, начиная со старѣйшей изъ нихъ— Св. Синода (с. 144).

Работа барона Нольде и здѣсь отличается той тщательностью и стремленіемъ къ полнотѣ, которую мы находимъ въ первомъ выпускѣ его „Очерковъ“; чувствуется также забота—поставить юридическій разборъ внѣ зависимости отъ тѣхъ или другихъ политическихъ предпосылокъ. Нѣкоторую неудовлетворительность вызываетъ лишь малое вниманіе, которое удѣлено центральному вопросу–о связи единства и солидарности министерства съ его отвѣтственной силой. Это мы видимъ и въ историческомъ очеркѣ (с. 75): несомнѣнно, рецепція политической отвѣтственности есть нѣчто болѣе существенное, чѣмъ рецепція внѣшняго единства кабинета. Недва ли наше сравнительно столь подробно регламентированное Учрежденіе Совѣта Министровъ можетъ служить тѣмъ цементомъ, который въ другой странѣ образуется отвѣтственностью правительства передъ народнымъ представительствомъ, отвѣтственностью, которая въ большей или меньшей степени воплощается въ государственной практикѣ и которая отрицается нашими основными законами. При этихъ условіяхъ естественнымъ центромъ Совѣта Министровъ является не его предсѣдатель, а Верховная власть, объединяющая вмѣстѣ съ тѣмъ, совѣтское и внѣ-совѣтское управленіе. Спорной намъ также представляется защита положенія государственнаго контролера въ качествѣ члена Совѣта Министровъ, основанная на двойственности функцій контролера—счетныхъ и административныхъ (с. 136 и сл.)—двойственность, которую, впрочемъ, авторъ признаетъ принципіально и практически неправильной (с. 141).

Въ общемъ же въ нашей бѣдной литературѣ по дѣйствующему конституціонному праву книга барона Нольде—явленіе весьма отрадное, которое можно только привѣтствовать.

**С. А. Котляревскій.**

---

Редакторъ-Издатель **Г. С. Фельдштейнъ.**

# ОГЛАВЛЕНІЕ.

ОТКРЫТА ПОДПИСКА

**1910 г.** НА ЖУРНАЛЪ **годъ XXI.**

# „Вопросы Философіи

И

# ПСИХОЛОГІИ“.

## ИЗДАНІЕ МОСКОВСКАГО ПСИХОЛОГИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

при содѣйствіи С.-Петербургскаго Философскаго Общества.

Журналъ издается на прежнихъ основаніяхъ подъ редакціей

**Л. М. Лопатина.**

## Въ „Вопросахъ Философіи и Психологіи“

ПРИНИМАЮТЪ УЧАСТІЕ СЛѢДУЮЩІЯ ЛИЦА:

**Н. А. Абрикосовъ, Ю. И. Айхенвальдъ, В. Анри, С. А. Аскольдовъ, Н. Н. Баженовъ, Ѳ. Д. Батюшковъ, А. Н. Бекетовъ, Н. А. Бердяевъ, А. Н. Бернштейнъ, П. Д. Боборыкинъ, Е. А. Бобровъ, С. Н. Булгаковъ, В. А. Вагнеръ, В. Э. Вальденбергъ, А. В. Васильевъ, А-дръ И. Введенскій, Д. В. Викторовъ, Н. Д. Виноградовъ, П. Г. Виноградовъ, В. И. Герье, А. Н. Гиляровъ, Л. О. Даркшевичъ, В. В. Джонстонъ, Н. А. Звѣревъ, Ѳ. А. Зеленогорскій, В. Н. Ивановскій, Н. А. Иванцовъ, А. П. Казанскій, М. И. Каринскій, Н. И. Карѣевъ, Б. А. Кистяковскій, В. О. Ключевскій, Я. Н. Колубовскій, Ѳ. Е. Коршъ, С. А. Котляревскій, Н. Н. Ланге, Л. М. Лопатинъ, С. М. Лукьяновъ, П. Н. Милюковъ, П. В. Мокіевскій, П. И. Новгородцевъ, Д. Н. Овсянико-Куликовскій, И. Ф. Огневъ, Э. Л. Радловъ, В. П. Сербскій, В. С. Серебренниковъ, П. П. Соколовъ, С. А. Соллертинскій, Ф. В. Софроновъ, Г. Е. Струве, П. Б. Струве, С. А. Сухановъ, П. В. Тихомировъ, гр. Л. Н. Толстой, кн. Е. Н. Трубецкой, Н. А. Умовъ, В. Ф. Чижъ, Г. И. Чел- [illegible] пановъ, Н. Ѳ. Шаталовъ и др.**

## ПРОГРАММА ЖУРНАЛА:

1) Самостоятельныя статьи и замѣтки по философіи и психологіи. Въ понятіи философіи и психологіи включаются: логика и теорія знанія, этика и философія права, эстетика, исторія философіи и метафизика, философія наукъ, опытная и физіологическая психологія, психопатологія. 2) Критическія статьи и разборы ученій и сочиненій западно-европейскихъ и русскихъ философовъ и психологовъ. 3) Общіе обзоры литературъ поименованныхъ наукъ и отдѣловъ философіи и библіографія. 4) Философская и психологическая критика произведеній искусства и научныхъ сочиненій по различнымъ отдѣламъ знанія. 5) Переводы классическихъ сочиненій по философіи древняго и новаго времени.

Журналъ выходитъ **пять** разъ въ годъ (приблизительно въ концѣ февраля, апрѣля, іюня, октября и декабря) книгами около 15 печатныхъ листовъ.

---

**УСЛОВІЯ ПОДПИСКИ:** На годъ (съ 1-го января 1910 г. по 1-е января 1911 г.) безъ доставки—**6** р., съ доставкой въ Москвѣ— **6** р. **50** к., съ пересылкой въ другіе города—**7** р., за границу—**8** р.

Учащіеся въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ, сельскіе учителя и сельскіе священники пользуются скидкой въ **2** р. Подписка на льготныхъ условіяхъ и льготная выписка старыхъ годовъ журнала принимается **только** въ конторѣ редакціи.

**Подписка** принимается въ конторѣ журнала: **Москва,** Б. Никитская, Б. Чернышевскій пер., д. д. 9, кв. 5, и книжныхъ магазинахъ: **«Новаго Времени»** (С.-Петербургъ, Москва, Одесса, и Харьковъ), **Карабасникова** (С.-Петербургъ, Москва, Варшава), **Вольфа** (С.-Петербургъ и Москва), **Оглоблина** (Кіевъ), **Башмакова** (Казань) и **другихъ.**

Полные годовые экземпляры журнала за **третій** (№№ 10—14), **четвертый** (№№ 16—20, **пятый** (№№ 21—25), **шестой** (№№ 26—30), **седьмой** (№№ 31—35), **восьмой** (№№ 36—40), **девятый** (№№ 41—45), **десятый** (№№ 46—50), **одиннадцатый** (№№ 51—55) годы продаются по 2 р. за каждый годъ, **двѣнадцатый** (№№ 56—60), **тринадцатый** (№№ 61—65), **четырнадцатый** (№№ 66—70), **шестнадцатый** (№№ 76—80), **семнадцатый** (№№ 81—85), и **осьмнадцатый** (№№ 86—90) годы по 3 р. за экземпляръ; экземпляры за **1908** г. продаются по **5** руб., **1909**—по **6** руб. Подписчики на новый **1910** г. получаютъ журналъ при выпискѣ всѣхъ прежнихъ годовъ изданія сразу по **2** руб. за годъ, до **1908** г. включительно. **1904** г. весь распроданъ. № 15-й журнала, не входящій ни въ одинъ изъ годовыхъ комплектовъ, весь распроданъ. Пересылка по разстоянію. При выпискѣ всѣхъ означенныхъ книгъ наложеннымъ платежомъ взимается съ каждаго рубля по 2 коп.

Редакторъ **Л. М. Лопатинъ.**


S0041327
СФ СПбГУ

